

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES EFFETS SECONDAIRES

DE LA

SOLIDARITÉ PASSIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 10 juin 1907, à 1 heure

PAR

Paul PROUST

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. AUDIBERT, professeur.
 TISSIER, professeur.*

PARIS

IMPRIMERIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

23, Rue Monsieur-le-Prince, 23

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES EFFETS SECONDAIRES

DE LA

SOLIDARITÉ PASSIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 10 juin 1907, à 1 heure

PAR

Paul PROUST

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. AUDIBERT, professeur.
 TISSIER, professeur.*



PARIS

IMPRIMERIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907

A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

L'article 1220 du Code civil pose nettement le principe de la division des dettes entre débiteurs conjoints. Chacun n'est tenu et ne peut être poursuivi que pour sa part ; si l'un des débiteurs devient insolvable la perte est pour le créancier, les autres débiteurs n'en sont point grevés. Si l'un deux est mis en demeure, lui seul subit les effets de la demeure qui ne s'étend pas aux autres. Si la prescription est interrompue ou suspendue contre l'un des débiteurs, elle continue à courir contre les autres.

A cette règle générale, la solidarité passive apporte une exception. C'est une manière d'être spéciale, une modalité des obligations qui s'oppose à leur division entre débiteurs et qui n'a d'autre cause qu'une décision arbitraire des parties ou de la loi. Telle est du moins la définition qu'on en donne généralement et

qui, si elle a pour mérite d'être caractéristique, ne laisse pas d'être incomplète.

L'effet principal de la solidarité, celui pour lequel elle a été créée et qui la définit mieux que tout autre, c'est l'empêchement qu'elle met à la division de la dette. C'est là le but que se proposent ceux qui l'établissent, c'est l'effet visé par la loi dans les cas où elle l'impose d'office.

Par cela même que l'obligation n'est pas divisée, que chaque débiteur est tenu pour le tout, il en résulte que la poursuite du créancier est régulièrement intentée quand il demande à l'un d'eux la totalité de la somme ou de la prestation quelconque qui fait l'objet de l'obligation (art. 1203). Après avoir poursuivi l'un, sans obtenir tout ce qui lui est dû, le créancier peut encore poursuivre les autres jusqu'à parfait paiement. C'est le paiement seul qui les libère et non la poursuite exercée (1) (art. 1204). Liberté entière est d'ailleurs laissée au créancier qui peut actionner celui qui lui plaît des codébiteurs solidaires, car étant tous tenus à titre principal, ils sont à son égard tous placés sur la même ligne.

Cet effet principal de la solidarité passive a pour

1. Il n'en était pas ainsi dans l'ancien droit romain, où existait la règle : *bis de eadem re non est actio*. Le créancier qui avait *duos reos promittendi* ne pouvait exercer son action qu'une seule fois.

base le mode même de formation du contrat, il dérive du caractère propre de l'obligation solidaire. Tous les codébiteurs s'obligent à la même chose, *eadem res, eadem pecunia*; la prestation pourra donc indifféremment en être réclamée à chacun.

L'unité d'objet n'empêche pas que le créancier ait plusieurs débiteurs et qu'entre lui et ceux-ci se forment plusieurs liens obligatoires distincts. Paul et Pierre devront la même chose, mais Pierre aura pu s'engager valablement et Paul non, étant mineur et ayant contracté sans autorisation. Ou bien de deux débiteurs solidaires, l'un se sera engagé purement et simplement, l'autre conditionnellement ou à terme. Enfin l'un pourra se trouver affranchi de l'obligation, sans que l'autre le soit.

La pluralité de liens que laisse subsister la solidarité est le fondement de la possibilité pour le créancier d'exercer contre les débiteurs solidaires des poursuites successives et de la liberté qu'il a de choisir entre tous, celui dont il entend exiger l'exécution de l'obligation.

Le but principal, l'effet important, la conséquence directe de la solidarité passive, non seulement la caractérise si bien qu'on se contente de l'indiquer pour la définir, mais cet effet a ceci de remarquable qu'il est absolu. Sans doute on pourra le détruire en opposant au créancier des exceptions qui affectent l'existence même du contrat, mais on ne pourra le com-

battre au moyen de bénéfices accordés par la loi.

Le Code civil, suivant en cela l'opinion de Pothier (1), refuse expressément aux débiteurs solidaires le bénéfice de division (art. 1203). Ils n'ont pas davantage le bénéfice de discussion. C'est par cette double privation d'avantages légaux que la solidarité se différencie essentiellement du cautionnement, autrement dit par le caractère absolu de son effet principal.

Dans cet exposé sommaire de la solidarité passive, nous n'avons vu jusqu'ici qu'une obligation originale dans sa formation, dont l'effet immédiat est la conséquence logique du but que se proposent les contractants ou la loi. Créatrice de plusieurs liens obligatoires portant sur un objet unique, telle nous apparaît l'obligation solidaire dans la pensée du législateur et dans sa seule destination.

Elle produit cependant d'autres effets et c'est pourquoi nous avons pu dire que la définition de la solidarité par l'indication de son seul effet principal était incomplète.

Ces autres effets qu'on a coutume d'appeler *secondaires* n'ont pas le même caractère que celui que nous venons d'étudier brièvement. Ils ne sont pas essentiels à la notion première de la solidarité ; man-

1. Quelques auteurs de l'ancien droit tendaient à accorder le bénéfice de division au débiteur poursuivi. V. DOMAT, *Lois civiles*, liv. III, tit. III, sect. I, § 3.

queraient-ils de se produire que la solidarité pourrait exister sans eux.

Dans la lente évolution du droit on ne les trouve pas consacrés par chaque législation. Tandis que la solidarité romaine (1) s'opposait déjà à la division de la dette entre les débiteurs et qu'à cet égard l'institution a traversé les âges et nous est parvenue telle qu'elle existait dès les origines mêmes du droit, les effets secondaires sont nés un à un successivement au cours des siècles et le champ reste encore ouvert à la jurisprudence contemporaine pour ajouter à leur nombre.

Ceci paraît extraordinaire de prime abord que l'on puisse ainsi faire produire à une modalité des effets successifs inconnus ou repoussés la veille sans changer à sa nature. Il paraît plus extraordinaire encore que l'on ne soit pas arrivé plus tôt à délimiter les effets d'une obligation n'ayant pas varié pour ainsi dire dans sa formation, dans sa raison d'être ; qu'on ait mis si longtemps à énumérer les conséquences d'un engagement qui est resté toujours le même.

1. A l'exemple de M. Gérardin (*Étude sur la solidarité. Nouvelle Revue historique*, année 1884, p. 237), nous emploierons le mot de solidarité pour désigner l'institution romaine que les commentateurs ont appelée corréalité. Cela nous permettra de ne pas donner plusieurs noms à la même institution, selon que nous nous placerons à telle ou telle époque de l'histoire.

L'effet principal de la solidarité passive fut toujours admis, parce qu'étant le but même de la modalité ajoutée à l'obligation, il ne pouvait disparaître qu'avec la modalité et elle ne pouvait exister sans lui.

Il en est autrement des effets secondaires. Ne participant pas de l'essence même de la modalité, ils ont pu être méconnus sans qu'elle-même cessât pour autant d'exister. Comment alors expliquer leur naissance ? Comment légitimer leur existence ? Furent-ils, quoique tardivement, jugés conformes aux idées fondamentales de la solidarité passive ? Leur existence dépendit-elle de la reconnaissance d'un caractère accessoire de la solidarité passive ? Sont-ils le produit d'une idée juridique relativement nouvelle ? Que penser en particulier de la théorie moderne de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ? Faut-il voir dans cette idée de représentation la cause productrice des effets secondaires ?

Ces diverses questions du problème à résoudre ne nous ont pas parues dépourvues d'intérêt. Ce sont ces effets secondaires de la solidarité passive que nous nous proposons d'étudier. Plusieurs plans s'offraient à nous pour le faire. Nous avons choisi celui qui nous a semblé le plus logique et qui doit nous entraîner à moins de répétitions.

La partie historique de notre étude comprendra l'examen des effets secondaires en droit romain et dans l'ancien droit français, au double point de vue

de leur étendue et de l'idée qui leur sert de cause. Nous rechercherons ensuite les origines de l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires ; nous verrons quelle application les textes ont fait de cette idée, quelle est sa nature, dans quelles limites elle peut être admise. Enfin nous étudierons les effets secondaires en eux-mêmes, ceux d'abord inscrits dans le Code, ceux ensuite qui se sont présentés dans la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

DES EFFETS SECONDAIRES DE LA SOLIDARITÉ PASSIVE

EN DROIT ROMAIN

Le droit romain a construit la théorie de la solidarité passive sur deux idées : l'unité d'objet dû et la pluralité des biens existant entre le créancier et les débiteurs. Tous les effets de la solidarité romaine sont les conséquences de la nature de l'obligation solidaire ainsi conçue :

Les législations successives modifient la forme de l'engagement ou changent le mode d'exercice des recours, toujours elles laissent intact le fonds même de l'institution. Obligation de chaque débiteur pour le tout, prestation de l'objet dû pouvant être demandé par le créancier à l'un quelconque d'entre eux, des origines à Justinien la solidarité a toujours ce même but et n'a pas en vue d'autre résultat (1).

1. La jurisprudence romaine distinguait l'obligation *in solidum* de la solidarité proprement dite (corréalité). Cette

Ce n'est que dans le dernier état du droit que l'on voit se produire une conséquence nouvelle de la solidarité. C'est lorsque la prescription extinctive des actions personnelles eut été introduite par la législation du Bas-Empire. On dut alors se demander si la prescription interrompue du chef du créancier à l'égard des *correi promittendi* serait, par contre-coup, réputée interrompue à l'égard de tous les autres. La question fut résolue par Justinien dans le sens de l'affirmative (1).

Comment expliquer une telle innovation? Cet effet secondaire de la solidarité passive participe-t-il, lui aussi, du caractère propre de la modalité? Se rattache-t-il à l'idée d'unité d'objet qui sert de base à l'obligation solidaire? Ou bien est-il le fruit d'un nouveau rapport entrevu, de la représentation réciproque entre codébiteurs?

L'idée de représentation réciproque entre codébi-

dernière a sa source dans la volonté humaine, la première se produit dans tous les cas où un dommage a été injustement causé à une personne par la faute commune de deux ou plusieurs autres. L'obligation solidaire est artificielle, l'obligation *in solidum* ou responsabilité collective découle d'un principe de raison. Elle n'avait aucun des effets secondaires dont nous nous occupons; notamment la prescription interrompue contre l'un des obligés *in solidum* ne l'était pas contre tous. V. GÉRARDIN, *Nouv. Rev. hist.*, année 1885, p. 402.

1. *Code*, liv. 8, tit. 40, loi 5.

teurs solidaires n'est mentionnée dans aucun texte latin. La simple idée de représentation, les Romains mirent des siècles à la trouver et à l'adopter pour la commodité des parties dans les contrats ordinaires. Il n'apparaît nulle part — et le contraire serait surprenant — qu'ils l'aient appliquée de bonne heure au cas d'obligation solidaire de nature plus délicate et plus compliquée que toute autre. Établie sur deux idées très claires, ne produisant que des effets conformes à sa nature même, comment les juriconsultes lui auraient-ils d'ailleurs cherché un autre point d'appui ?

Faut-il voir dans la communauté d'intérêts entre codébiteurs solidaires reconnue par le droit romain quelque chose d'analogue à la représentation réciproque entre codébiteurs admise de nos jours ? Non certes. Les *correi* peuvent être *socii* mais la société des codébiteurs romains ne ressemble pas au lien que que le droit français reconnaît entre eux. « Elle en diffère, dit M. Planiol, sur deux points essentiels : 1^o la société des *correi* romains reposait sur la nature de leurs relations avant l'obligation contractée par eux, tandis que la représentation mutuelle de nos codébiteurs dérive de la solidarité elle-même ; elle en est une conséquence, si bien qu'elle ne fait jamais défaut, tandis qu'on connaissait en droit romain des *correi* non *socii* ; 2^o les juriconsultes anciens ne se servaient de l'idée de société que pour déterminer la nature du recours ouvert au débiteur qui a payé con-

tre les autres (*actio pro socio* ou *familix erciscundæ*) tandis que notre représentation mutuelle des codébiteurs produit ses effets dans leurs rapports avec le créancier (1). »

C'est à l'unité d'objet et à la pluralité de liens que la conception romaine rattache les effets de la solidarité. C'est donc à l'une tout au moins de ces deux idées, semble-t-il, qu'il faut rattacher le nouvel effet de la solidarité introduit par Justinien.

Tel n'est cependant pas notre avis. A l'époque du Bas-Empire le droit n'était plus un ensemble de règles strictes moins faites pour s'adapter à la vie du peuple qu'imposées au nom d'un concept métaphysique supérieur. La logique dans les déductions préoccupait déjà moins le législateur que le désir de satisfaire aux besoins de la vie pratique et les conséquences d'un contrat ou d'une institution se tiraient moins de sa nature propre que des conditions de la vie sociale auxquelles il fallait répondre.

Il nous paraît fort douteux que les jurisconsultes du temps de Justinien se soient placés en face de l'obligation solidaire pour décider après un examen sérieux, une longue réflexion et une étude approfondie que l'effet interruptif absolu était un résultat légitime de la solidarité passive, en tous points conforme à l'unité d'objet sur lequel elle se fonde. Il est bien plus pro-

1. PLANIOL, *Cours de droit civil*, t. II, p. 229.

bable qu'ils n'ont songé en établissant cet effet secondaire qu'à son utilité pratique.

Le cas s'était probablement présenté ou fut facilement prévu par eux d'un créancier ayant poursuivi un codébiteur solidaire insolvable et s'étant ensuite trouvé désarmé vis-à-vis de ses autres débiteurs, parce que ceux-ci ont eu le temps d'achever leur prescription dans l'intervalle de la poursuite. Et c'est très certainement pour éviter une espèce aussi choquante et dans l'intérêt même du créancier qu'ils imaginèrent leur réforme.

Il ne leur aurait d'ailleurs pas été possible d'introduire ce nouvel effet de la solidarité passive s'ils l'avaient voulu conforme en tous points à la notion romaine de la solidarité.

C'est ce à quoi n'ont pas songé les auteurs qui, repoussant systématiquement l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires ne voient plus qu'une façon d'expliquer la production de cet effet secondaire en droit romain et le rattachent à l'idée d'unité d'objet.

C'est qu'il y a autre chose, nous l'avons vu, à la base de la solidarité romaine ; il y a encore l'idée de pluralité de liens. Et si on s'explique que la prescription interrompue contre l'un, le soit contre tous les codébiteurs solidaires, parce qu'ils doivent la même chose, la même somme d'argent, on ne comprend plus qu'il en soit ainsi, si l'on songe qu'il

existe un rapport d'obligation entre le créancier et chaque débiteur et qu'il est loisible au premier de poursuivre l'un quelconque des obligés.

Il est bien exact, en effet, que la dette est une, *una res vertitur*, mais cette dette implique pluralité d'actions puisque plusieurs sont obligés ; dès lors le sort de chacune de ces actions reste absolument indépendant de ce qui concerne les autres.

Nous n'admettons pas davantage une autre explication ingénieuse donnée par M. Pilon dans sa remarquable thèse sur l'idée de représentation dans les obligations. « La raison d'être de cette règle romaine que l'interruption de prescription a effet à l'égard de tous les codébiteurs solidaires, ce n'est pas, dit-il, la représentation réciproque des obligés ; cette règle n'est pas non plus une conséquence de l'unité d'objet dû, elle est uniquement le résultat de la non-existence de l'interruption civile à Rome (1). » Le droit romain n'aurait, d'après lui, connu qu'une seule interruption de la prescription, l'interruption naturelle et l'effet absolu produit par elle se serait dégagé de son caractère propre de n'être jamais relative et non de la nature du rapport établi par l'obligation solidaire entre le créancier et ses obligés.

Cette argumentation n'a que le défaut de pécher par la base. Il reste à démontrer que l'interruption

1. PILON. *Thèse Caen*, 1897.

civile n'existait pas en droit romain. Entendons-nous, elle était inconnue avant le Bas-Empire ; mais que nous importe, puisque la solidarité passive n'avait pas alors pour effet secondaire de faire se produire à l'égard de tous l'interruption de prescription pratiquée contre un seul débiteur solidaire. Au contraire, il paraît certain que la *litis contestatio* interrompait la *longi temporis prescriptio* et « il est probable qu'elle interrompait l'une et l'autre (prescription) dans le droit de Justinien (1) ». Cela se produit au moment où est introduit l'effet secondaire de la solidarité passive dont nous parlons.

Pourquoi ne pas penser alors que la reconnaissance de l'interruption civile a été l'occasion d'ajouter à l'effet principal de la solidarité cette conséquence nouvelle ? N'est-il pas presque évident que les auteurs du Codex ont voulu qu'à l'égard des codébiteurs solidaires l'effet de l'interruption civile fût absolu comme celui de l'interruption naturelle, et qu'ils se sont plus préoccupés de l'utilité d'une telle assimilation que de la conformité de ce nouveau résultat avec les règles fondamentales de la solidarité ?

Dans l'apparition avec le droit de Justinien de l'effet secondaire de la solidarité passive que nous venons d'examiner, nous ne voyons donc ni une dé-

1. GIRARD. *Manuel élém. de droit romain*, page 303.

duction logique de principes déjà posés, ni le produit d'une idée juridique nouvelle, mais la volonté de solutionner équitablement un cas intéressant et de créer un moyen d'utilité pratique.

Faut-il reconnaître à la solidarité passive romaine d'autres effets secondaires ?

Il paraît certain qu'en droit romain la demeure de l'un des débiteurs ne nuisait pas à l'autre. « Pour ce cas, la décision des jurisconsultes est claire, dit M. Gérardin (1) : faisant application du principe que dans le doute une convention doit s'interpréter en faveur du débiteur (2), ils nous disent que la mise en demeure de l'un des débiteurs solidaires ne nuit pas aux autres, que les débiteurs qui n'ont pas été mis en demeure sont libérés par l'impossibilité d'exécution et ne sont pas garants envers le créancier des conséquences de la mise en demeure de leur débiteur (3). »

Mais au cas de faute commise par l'un des codébiteurs solidaires entraînant la perte de la chose due,

1. GÉRARDIN, *Nouvelle revue historique*, année 1884, p. 250 et suiv.

2. CELSUS, f. 99 pr., de V. O., XLV, 1.

3. MARCIEN. f. 32, § 4, *De usuris*, XXII, 1. — PAUL, f. 173 § 2, *De R. J. L.* 17. — Si l'obligation au lieu d'avoir pour objet une *res certa* porte sur une somme d'argent, et qu'elle soit une obligation *bonæ fidei*, la *mora* de l'un des débiteurs ne fera pas courir les intérêts contre les autres. C'est là encore un effet secondaire de la solidarité passive que courait notre droit et que ne connaissait pas le droit romain.

les autres codébiteurs seront-ils responsables de cette perte ?

Un texte de Pomponius le dit expressément : « *Alterius factum alteri quoque nocet.* » La conséquence serait qu'au mépris de la règle d'interprétation, ci-dessus énoncée, pour le cas de doute, les autres débiteurs vont se trouver de droit garants des suites de la faute de leur codébiteur.

Les auteurs n'entendent pas de la même façon le *factum* dont parle la loi 18. Windscheid (1) décide que le *factum alterius* dont parle Pomponius, c'est la renonciation par l'un de ses débiteurs solidaires au *pactum de non petendo* conclu avec le créancier (2), et enlevant aux débiteurs le bénéfice du premier pacte. D'autres distinguent la faute *in committendo* et la faute *in omittendo* et distinguent d'autre part entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum* (3). La loi 18 ne s'appliquerait qu'à l'obligation solidaire et à la faute *in faciendo*. Le *factum* ce serait un acte du débiteur rendant impossible l'exécution de l'obligation ; l'autre débiteur se trouverait garant de cette exécution.

Pour éviter la contradiction signalée la plupart des auteurs admettent que le texte doit être modifié. Cer-

1. PANDEKTEM, § 295, note 13.

2. PAUL, Loi 27, § 2, Dig., *De pactis*.

3. DE LA MÉNARDIÈRE, *Cours de Dr. civ.*, chap. des Obligations multiples.

tains jurisconsultes (1) conjecturent que Pomponius avait écrit *non nocet* et que les compilateurs de Justinien ont supprimé la négation. D'autres croient le texte interpolé. Enfin M. Gérardin « n'accorde pas facilement la décision de Pomponius avec la règle d'interprétation qui veut que dans le doute une convention s'interprète en faveur du débiteur » et considérant la solution du problème comme difficile, il constate sans prendre autrement parti que la question n'a qu'une importance théorique (2).

Nous nous rallions pour notre part à l'opinion la plus générale qui considère comme inexact le texte de Pomponius et nous en concluons que la solidarité passive romaine n'avait pas d'autre effet secondaire que l'effet absolu qu'elle faisait produire à l'interruption de prescription.

1. FITTING. CORREAL, *Obli.*, p. 81, 241.

2. GÉRARDIN, *op. cit.*, pag. 253 et suiv.

CHAPITRE II

LES EFFETS SECONDAIRES DE LA SOLIDARITÉ PASSIVE DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

La théorie de la solidarité romaine passe tout entière dans notre ancien droit. L'obligation solidaire garde sa structure particulière, a même fondement, même effet principal et même effet secondaire relativement à l'interruption de prescription.

Pothier rattache tous les effets de la solidarité passive à l'unité d'obligation quant à l'objet et à la pluralité de liens. « L'obligation solidaire est une à la vérité, dit-il, par rapport à la chose qui en fait l'objet et la matière » et plus loin : « Il faut surtout que les débiteurs (pour être solidaires) se soient engagés à la même chose. » L'idée de représentation ne figure pas dans ses œuvres. Pas plus que les jurisconsultes romains il n'a recours à l'idée de mandat pour expliquer l'effet absolu de l'interruption de prescription.

Il le voit se produire parce que le droit de créance

que Pierre a contre plusieurs débiteurs solidaires est un seul et même droit personnel, qui réside dans sa personne. C'est pourquoi, en interpellant l'un des débiteurs, Pierre use de son droit pour le total et interrompt la prescription non seulement contre le débiteur qu'il a interpellé, mais contre les autres ; car le droit qu'a Pierre contre eux n'étant pas un droit différent, mais étant précisément le même que celui que Pierre a contre le débiteur qu'il a interpellé, en usant pour le total du droit qu'il a contre lui, Pierre a usé en même temps du droit qu'il a contre eux.

C'est là une explication ingénieuse, à laquelle, pensons-nous, les jurisconsultes du Bas-Empire n'avaient pas songé lorsqu'ils décidèrent que l'interruption de prescription aurait un effet absolu à l'égard des codébiteurs solidaires. L'utilité pratique de leur innovation devait davantage les préoccuper.

Dumoulin qui distinguait deux espèces de solidarité n'admettait l'effet interruptif *erga omnes* qu'au cas de solidarité parfaite. Sa doctrine ne triompha pas. Domat (*Lois civiles de la France*, livre III, titre 3, section 1^{re}, art. 9) et Pothier (*Obligations*, n° 72) ne font aucune distinction.

En passant dans notre ancien droit, la théorie romaine de la solidarité avait gardé ses obscurités. De là le souci constant chez nos anciens auteurs d'accorder les textes entre eux ou de légitimer certains effets secondaires de la solidarité passive.

Nous venons de voir Pothier s'efforçant de rattacher l'effet absolu de l'interruption de prescription au fondement même de l'obligation solidaire. Avant lui, Dumoulin s'était trouvé aux prises avec les difficultés soulevées par les textes en ce qui concerne l'effet de la faute et de la demeure de l'un des codébiteurs solidaires.

Dans une dette de corps certain la chose due périt par la faute ou pendant la demeure de l'un des codébiteurs solidaires. Les autres codébiteurs seront-ils responsables de cette perte?

Ici s'est élevée une des plus graves controverses de la solidarité. Le problème subsiste encore de nos jours et dans notre précédent chapitre nous avons donné l'opinion presque générale des jurisconsultes modernes sur la contradiction apparente des deux textes du Digeste. Nous avons dit comment la difficulté est aisément écartée par eux et nous avons conclu avec eux que la solidarité passive romaine n'avait pas d'autres effets secondaires que l'effet absolu de l'interruption de prescription.

Rappelons brièvement l'énoncé du problème à résoudre. Pour la mise en demeure, décision nette des jurisconsultes romains: « Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet » (Marcien, loi 32 § 4 Dig., *de usuris*). Pas de conséquence de la mise en demeure entre les codébiteurs. (Dans le doute les obligations doivent s'interpréter contre le créancier.)

Mais la loi 18 *De Duobus reis*, œuvre de Pomponius nous dit que « ex duobus reis ejusdem Stichii promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet. » La perte de la chose par le fait de l'un des débiteurs solidaires nuit à ses codébiteurs. Elle les rend passibles de dommages-intérêts.

Les explications modernes sur le conflit sont ignorées de nos anciens auteurs. Dumoulin trouve les textes contradictoires. Pour lui, la faute ou la demeure c'est la même chose ; et partant de cette idée, il interprète les textes à sa manière et veut donner un ensemble de solutions systématiques.

La faute ou la demeure de l'un des codébiteurs nuiront aux autres, qui ne sont pas en demeure ni en faute. La loi 18, le texte de Pomponius devient le principe général. Le débiteur n'est-il pas en faute par cela même qu'il est en retard de payer ? Si la chose périt par la faute ou pendant la demeure de l'un, les autres continueront à être tenus de sa valeur. Dans cette mesure la faute ou la demeure leur auront nui, car en règle générale, la perte de la chose les libérerait. L'obligation subsistera, elle sera perpétuée.

Mais la loi 32, *de usuris* dit que « alterius mora alteri non nocet ». C'est très simple répond Dumoulin. La loi 32 *de usuris* se place au point de vue des dommages-intérêts. Si la faute ou la demeure de l'un ne peuvent profiter aux autres et les libérer, elles ne doivent pas non plus leur nuire et aggraver leurs

charges. La faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires nuiront aux autres. « ad conservandam vel perpetuandam obligationem, non autem ad augendam ». Les débiteurs continueront à être tenus de la dette solidaire en principal, mais quant aux accessoires, dommages-intérêts, intérêts moratoires, etc..., ils ne les devront pas. Les accessoires seront dus par le seul débiteur en faute ou en demeure.

De cette façon et en dépit des apparences contraires, la *mora* et le *factum* se trouvent soumis à une règle absolument identique. Ainsi expliqués les deux textes ne sont plus contradictoires et Pomponius et Marcien sont d'accord.

Les reproches que l'on peut adresser à cette interprétation sont nombreux et l'opinion de Dumoulin ne trouve plus de défenseurs. Elle a le tort d'être artificielle et d'ajouter aux textes. Elle méconnaît une différence réelle et très légitime entre la *mora* et le *factum*. Enfin elle s'appuie sur une idée tout à fait fausse, car jamais l'inexécution d'une promesse ayant pour objet un corps certain ne donne lieu à de véritables dommages-intérêts, c'est la valeur de la chose qui sert de mesure à la condamnation (LL. 179 et 193, *De verb. sign.*, L. 16) (1).

Si l'interprétation de Dumoulin est condamnable,

1. V. ACCARIAS, t. II. p. 148 et GIRARD, *Droit romain*, p. 726, note 3.

elle ne l'en a pas moins conduit à admettre deux nouveaux effets secondaires de la solidarité passive. Il est intéressant de savoir à quelle idée Dumoulin rattachait leur existence. Car il ne devait pas lui suffire de les avoir dégagés de l'obscurité des textes, il lui fallait montrer l'idée juridique qui leur sert de cause et tenter de faire voir leur concordance avec la nature même de l'obligation solidaire ou tout au moins avec un de ses caractères accessoires.

« Dumoulin a clairement vu que la simple idée d'une obligation contractée pour le tout par chaque débiteur ne permettait pas d'expliquer les effets de la solidarité qu'il venait d'admettre, ceux-là mêmes qui la distinguent de la simple indivisibilité : « Ut ergo constituentur duo vel plures correi debendi, non sufficit... ut singuli in solidum teneantur, ut in individuis (*Extrictio Labyrinthi dividui et individui*, 3^e part, n° 156). Mais tout ce qu'il a trouvé c'est de dire que chaque correns n'était pas seulement tenu *ad totum*, mais qu'il l'était *totaliter*. C'est la huitième des *decem claves* qu'il donne au n° 112 et il essaie de l'expliquer en disant que chacun doit s'obliger à la prestation de la chose due aussi complètement que s'il était seul, « *singulorum fidem in solidum contemplatam* (1). »

Le peu de clarté du langage de Dumoulin montre

1. PLANIOL. *Droit civil*, t. II, p. 232.

clairement qu'après avoir admis deux nouveaux effets secondaires de la solidarité passive, il était fort embarrassé pour leur trouver un fondement juridique conforme à la nature de l'obligation solidaire.

Mais dégage-t-on bien sa pensée de ses phrases ténébreuses ? N'y a-t-il pas dans ses mots, tout au moins implicitement, une idée nouvelle ? Ne trouve-t-on pas chez lui l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires ? N'a-t-il pas assigné cette idée comme cause aux effets secondaires découverts par lui ? Certains auteurs le soutiennent et affirment que Dumoulin et après lui Pothier admettaient entre codébiteurs solidaires un mandat « *ad conservandum et perpetuandum obligationem, non autem ad augendum* » (1).

C'est le contraire qui nous paraît la vérité. Tous nos anciens auteurs suivent le droit romain et ne font nullement mention de l'idée de représentation. La conception de Dumoulin ne fut pas autre. Il suffit de se reporter à la fameuse *Extrictio labyrinthi dividui et individui*, pour être convaincu qu'il n'y a dans le texte aucune expression qui puisse même faire soupçonner l'idée de mandat (2).

Voici dans quels termes il s'exprime : « *Sint duo rei promittendi equi vel domus, et alter (non casu*

1. BAUDRY-LACANTINERIE, 4^e édit., t. II, p. 654.

2. CAROLI MOLINOEL, opera., édit. *Osmont*, Paris, 1881, t. III, p. 224, col. 1.

fortuito, quo tam ipse quam alter liberetur) sed sua culpa occidit equum, vel combussit domum, nocet consorti ut teneatur qui non fuit ni culpa, nec mora in solidum sed ad communem æstimationem tantum, et sic conservando, non autem augendo obligationem. » Dans un autre passage, envisageant l'hypothèse dans laquelle l'un des deux vendeurs solidaires détruit la chose vendue : « Factum unius noceret alteri usque ad metas, et æstimationem obligationis principalis etiam in solidum quæ ita debet intelligi ; non autem quoad accessiones sive usurias, sive quanti plurimi, vel interesse extrinseci : in hoc, inquam, augmento culpa tenet suum authorem, nec nocet correo insonti, § penult. in. l. mora sub. tit. de usuris, qui ita debet intelligi. »

Comment est-il possible de soutenir en présence de ce texte, que Dumoulin a expliqué les effets de la demeure ou de la faute d'un des codébiteurs solidaires par un mandat réciproque de représentation « ad perpetuandam non autem augendam obligationem » ? Pas un des termes n'éveille l'idée. La seule formule qui se dégage du § 226 est celle-ci : « Factum correi nocet consorti ad conservandam non autem ad augendam obligationem. » Il est impossible de traduire en disant que les codébiteurs solidaires sont *représentants* « ad conservandam et perpetuandam obligationem non ad augendam ».

On n'aperçoit pas davantage chez les autres an-

ciens auteurs l'idée de représentation. Tous s'en tiennent à l'idée d'unité d'objet et raisonnent comme les jurisconsultes romains. Doneau (1), Voët (2), Bartole (3) qui consacrent d'assez longs développements à l'examen du titre *de duobus reis*, ne parlent pas de mandat. Pas d'idée de représentation non plus dans Cujas (4), Mynsinger (5), Duarenus (6), Brunnemann. Sichard (7) dit même formellement que les codébiteurs solidaires n'ont pas mandat de payer. Bouteiller (8) dans sa *Somme rurale* ne s'écarte pas non plus des principes romains de la solidarité. Enfin M. Tissier (9) affirme que dans les répertoires de jurisprudence du siècle dernier, Denizart, Guyot, Ferrière, il n'y a non plus aucune innovation.

L'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires fut donc inconnue des auteurs de

1. HUGONIS DONELLI. Comment. *ad lib.* 4 Cod., p. 49.

2. JOHANNUS VOET. Comment. *ad Pandectas*, t. I, editio quarta, apud Abrahamus de Hondt, 1723.

3. Sur le titre *de duobus reis constituendis*, p. 162.

4. CUJAS. IV. L. 27. Quæst. Pap. sur la loi du 9 § *de duobus reis*, p. 700 et t. VIII Lib. III, instit. ; Scholia sur *de duobus reis*, p. 1165.

5. MYNSINGERI, Scholia *in lib.* Instit, p. 527 et 528.

6. FRANCISCI DUARENI. Francof édit. MDXCII, p. 808.

7. SICHARD, in Cod. *de duobus reis*, édit. 1613, p. 504.

8. JEAN BOUTEILLER, *Somme rurale*, édit. B. Macé, 1613 Des obligations, liv. I, tit. XXVI, p. 142 et 143 et tit. XLII, De stipulation en général, p. 314.

9. Note dans SIREY, 93.1.81.

notre très ancien droit. Mais nous verrons qu'ils ont une part dans la naissance de cette idée. Ce sont les travaux de Dumoulin et Pothier qui lui préparent la voie ; c'est parce qu'ils reconnurent des effets secondaires nouveaux à la solidarité passive que leurs successeurs chercheront à donner à ces effets une base juridique.

CHAPITRE III

DE LA REPRÉSENTATION RÉCIPROQUE DES CODÉBITEURS SOLIDAIRES

A). Les codébiteurs solidaires sont-ils représentants les uns des autres ?

Au commencement du xvii^e siècle le droit français reconnaît à la solidarité passive trois effets secondaires relativement à l'interruption de prescription, à la faute et à la mise en demeure. A la base de l'obligation solidaire figurent toujours les deux idées fondamentales que connaissait déjà le droit romain : l'idée d'unité d'objet et l'idée de la diversité de liens. Malgré la difficulté qu'ils éprouvent à y rattacher les effets secondaires, les jurisconsultes ne songent point encore à l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs.

Aussi M. Tissier (1) est-il frappé « de voir quelle

1. TISSIER. *Loc. cit.*

importance a prise cette idée dont Pothier ne parle nulle part et qui est en réalité d'origine très récente dans la doctrine : l'idée du mandat que les codébiteurs solidaires se sont donnés les uns aux autres.

Il y a quelque chose de trop absolu dans cette affirmation. L'idée de représentation entre codébiteurs solidaires a des origines plus lointaines que ne le pense M. Tissier. C'est à la fin du ^{xvii}^e siècle, en effet, qu'elle apparaît sous la plume de Renusson (1). Elle est formulée par lui en termes très nets : « On présume, écrit Renusson, qu'étant tous obligés à la même dette et pour la même cause, ils se communiquent tout ce qui les regarde en commun ; ils sont considérés comme mandataires respectivement les uns des autres. » Et plus loin (2) : « Le créancier, au contraire, dit que la poursuite qu'il a faite contre un des obligés est réputée faite contre tous, que l'un des obligés solidairement représente tous les autres. » De même Dunod (3), pour expliquer la règle qui forme aujourd'hui l'article 1206 du Code civil, fait appel à l'idée de mandat : « Comme on peut exiger la dette d'un seul, dit-il, l'interruption peut se faire avec lui par une juste conséquence, comme étant

1. RENUSSON. *Traité de la subrogation*, 1685, ch. VII, p. 47, col. 2, n° 27.

2. N° 29.

3. DUNOD DE CHARNAGE. *Traité des prescriptions*, 1788, 4^e édit., 1815, p. 58.

chargé du mandat des autres. » Enfin Chabrol (1) dit : « Il en est des héritiers du débiteur comme des coobligés mêmes tant qu'ils n'ont pas fait le partage. Ils sont censés mandataires les uns des autres à cet égard. »

Ces citations prouvent bien que, contrairement à l'affirmation de M. Tissier, l'idée de représentation n'est pas une découverte de la doctrine récente. Elle n'a pas seulement été pressentie, comme le dit M. Charmont (2), elle a été très nettement formulée par nos anciens auteurs. On peut même dire que cette conception de la solidarité passive ne fut pas particulière à quelques jurisconsultes et connue d'eux seulement. Elle n'est ignorée, semble-t-il, d'aucun de leurs contemporains ; dès avant le Code civil on la trouve répandue et c'est ainsi que l'on voit exposée la formule de Renusson précitée dans la *Coutume de Bourbonnais* (3).

Nous trouvons ailleurs encore la preuve de la diffusion de cette idée, de laquelle on faisait découler les effets secondaires de la solidarité passive. Il suffit pour cela de s'en rapporter aux termes mêmes du tribun Favart dans son discours du 13 pluviôse an XII : « La reconnaissance de dette, dit-il, faite par le

1. Sur l'article 218 de la *Coutume d'Auvergne*, 1784.

2. CHARMONT, *Rev. crit.*, 1895, p. 66.

3. *Coutume de Bourbonnais*. Commentaire de M. AUROUX DES POMMIERS, 2^e édit. 1780, tit. III, p. 92, n^{os} 10 et suiv.

débiteur envers l'un des créanciers solidaires interrompt la prescription à l'égard des autres créanciers qui se trouvent représentés par celui au profit duquel le débiteur l'a faite (1). »

Personne n'objectera, pensons-nous, qu'il est ici question de solidarité active. Vis-à-vis de l'obligation solidaire la situation des créanciers est exactement l'inverse de celle des débiteurs; ils ne peuvent réclamer que ce qui est dû, l'étendue de leurs recours est inversement la même que celle des recours des débiteurs entre eux; la nature du rapport entre créanciers ne diffère pas de la nature du rapport entre débiteurs et l'on ne peut admettre la représentation réciproque des créanciers solidaires sans admettre par là-même celle des codébiteurs solidaires entre eux.

Ce qu'il faut remarquer ce sont les termes mêmes employés par le tribun Favart. La brièveté de la phrase prouve l'absence de controverse sur ce point. C'est si bien l'opinion générale que rapporte le tribun qu'il la mentionne sans la discuter. Il ne s'exprime pas sous une forme dubitative, il ne présente pas cette représentation réciproque comme une possibilité juridique, ni comme un procédé commode pour solutionner un problème difficile. Il ne dit pas que les uns peuvent être considérés comme représentés les uns par les autres, il affirme qu'ils le sont,

1. FENET, *Travaux préparatoires du Code civil*, p. 330.

et la forme même de son affirmation, venant après celles de Renusson, Dunod, Chabrol prouve la grande place que tenait déjà dans la doctrine au XVIII^e siècle, l'idée de représentation. Déjà nombre d'auteurs l'assignaient comme cause aux effets secondaires de la solidarité passive et les articles du Code civil votés après le rapport de Favart donnaient à l'idée la consécration législative.

Sans doute les mots de représentation réciproque ou de mandat tacite ne figurent pas dans l'énoncé des articles. Mais comment nier que l'idée y soit implicitement contenue ? Qu'est-ce que le vote d'un article sinon l'admission du motif qui l'a fait soumettre au vote de l'assemblée ? Et qu'a fait le législateur en établissant les effets secondaires de la solidarité passive sinon proclamer l'existence de l'idée dans laquelle ceux qui lui proposaient de les sanctionner voyaient la cause de ces effets ?

Si les travaux préparatoires n'étaient pas là et si le Code s'était contenté d'assigner à la solidarité passive les effets secondaires qu'elle avait déjà dans l'ancien droit, peut-être serait-on fondé à dire que l'idée de représentation n'était pas nécessaire au législateur pour décider ainsi, puisque nos anciens auteurs ne connaissaient pas cette idée et admettaient cependant les mêmes conséquences de la solidarité passive. Mais l'article 1207 établit un nouvel effet secondaire ; il décide, en effet, que la demande d'intérêts formée con-

tre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. C'est évidemment parce qu'ils songeaient à la représentation réciproque des codébiteurs solidaires que les auteurs du Code ont formulé ce nouveau texte ; c'est l'admission du principe qui les a conduit à en admettre une conséquence qui leur a paru logique. On ne voit pas bien comment l'idée d'unité d'objet ou celle de pluralité de liens leur auraient fait penser que la solidarité pour être parfaite devait encore avoir ce résultat de faire courir les intérêts contre tous, au cas de demande formée contre un seul débiteur. Nous ne nous préoccupons d'ailleurs pas, pour l'instant, de savoir si l'effet est bien conforme à l'idée qui lui sert de cause. Il nous importe seulement de noter que l'idée de représentation, née avant le Code civil, a bien été consacrée législativement par lui.

Comment les auteurs de la fin du xvii^e siècle ont-ils été amenés à parler de la représentation des codébiteurs solidaires entre eux ? Pourquoi la naissance de cette idée de représentation, à laquelle ni Dumoulin, ni Pothier n'avaient songé ? Il est aisé de le savoir.

De l'obscurité des textes, Dumoulin, suivi par les autres jurisconsultes de l'ancien droit, avait dégagé deux effets secondaires de la solidarité passive. Il les avait admis autant à la suite de son interprétation des textes que parce qu'il les trouvait légitimes, équitables. Mais quand il s'était agi de rattacher ces

effets secondaires aux deux idées fondamentales de la solidarité, ni Dumoulin, ni Pothier n'avaient pu montrer comment ils étaient une conséquence logique sinon nécessaire de l'unité d'objet ou de la diversité de liens. Ils s'étaient perdus en explications confuses, en dissertations embrouillées. Si bien qu'à la fin du xvii^e siècle les auteurs se trouvaient en face d'une obligation solidaire ayant même fondement que celle du droit romain, mais beaucoup plus riche en effets secondaires, s'accordant mal avec la nature même, le caractère propre de l'obligation affectée d'une telle modalité. La question pour eux n'était plus de repousser ou d'admettre les effets secondaires relatifs à la faute et à la mise en demeure, car l'interprétation de Dumoulin leur semblait démonstrative et l'équité des effets secondaires pris en eux-mêmes non douteuse. Mais ce qui leur importait, c'était d'assigner à ces effets secondaires une base juridique solide, de définir l'idée qui légitimerait leur existence, d'analyser le rapport productif de tels résultats. Si l'obligation solidaire est telle qu'elle a pour but non seulement de s'opposer à la division de la dette, mais encore de rendre absolu l'effet de l'interruption de prescription et de rendre communes à tous les débiteurs la faute ou la mise en demeure d'un seul, c'est donc qu'elle ne repose pas tout entière sur les deux idées connues du droit romain, avec lesquelles s'accorde mal l'existence de ces effets

secondaires, c'est donc que ces effets secondaires ont un fondement propre, une cause particulière. Cette cause particulière les auteurs de la fin du xvii^e siècle la trouvèrent dans l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs. Les auteurs du Code se l'approprièrent ; depuis elle a passé dans la doctrine et la jurisprudence modernes.

Elle est cependant vivement combattue de nos jours. Dans une note au Sirey, restée célèbre, M. Tissier lui adresse de nombreux reproches. Elle n'est pas traditionnelle, voilà son grand défaut. Elle constitue une innovation dans une partie de notre droit qui était élaborée tout entière avant d'être codifiée par nos législateurs. « Le droit des obligations, dit-on (1), est un droit qui s'impose au législateur et c'est pour cela qu'il y a presque identité sur ce point entre des législations arrivées à un même degré de civilisation. C'est pourquoi, en particulier, la théorie de la solidarité, qui nous vient en droite ligne du droit romain, veut être interprétée de la même façon. L'idée d'unité d'objet dû est la seule vraie ; celle de représentation est fausse. Le nouveau Code civil allemand l'a bien compris, et il a répudié la thèse de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires. »

Nous avons montré que l'idée est plus ancienne que ne le pense M. Tissier. Elle a quelque deux siè-

1. PILON, *Thèse*, Caen 1897.

cles d'existence et cela lui donne bien droit à la vie, si l'on voit dans l'ancienneté d'une institution sa seule raison de vivre. Toutes les idées ne sont pas traditionnelles, en sont-elles meilleures ou pires pour autant ? Et puis de quel droit, proclame-t-on l'immuabilité, à travers le temps et les législations et jusque dans ses causes, d'une institution créée à l'origine pour s'adapter aux besoins d'une époque qui ne ressemblait pas à la nôtre ? Si le droit des obligations s'impose au législateur, il est non moins certain que la civilisation modifie ce droit suivant les conditions nouvelles de la vie économique et sociale. Proclamer intangible la solidarité passive telle que le droit romain nous l'a léguée, c'est dépasser les limites permises dans le respect de la tradition, et c'est nier les progrès de la science du droit que de considérer une institution comme définitive, immuable et éternelle en considération seulement de son ancienneté.

On reproche encore à l'idée de représentation entre codébiteurs solidaires d'être une idée artificielle.

Qu'entend-on d'abord par artificielle ? Est-ce à dire que cette idée soit un produit de l'imagination des auteurs ? Mais elle est consacrée législativement. Veut-on dire qu'elle a été trouvée après coup au lieu que, logiquement elle aurait dû être posée la première à la base de la solidarité et les effets produits par elle dégagés d'elle-même ; qu'au contraire ces effets semblent avoir donné lieu à sa naissance ? Mais

la méthode expérimentale ne saurait-elle exister dans la science du droit et n'aurait-on pas ici le droit de partir de la connaissance des effets pour rechercher leur cause ? Et la découverte de la cause postérieurement à la naissance des effets devrait-elle ici seulement faire douter de sa préexistence ?

La vérité c'est que ces critiques ne sont pas sérieuses. Toute idée est forcément artificielle vue d'un certain côté. Le risque professionnel est une création récente de notre droit et cependant il était connu dès l'ancien temps par certains de ses effets. Et puis l'idée de représentation entre codébiteurs serait-elle toute nouvelle, ce qui importerait davantage c'est qu'elle soit juste, adéquate aux effets qu'elle produit. Il est puéril de songer à donner à ceux-ci une autre cause, sous prétexte qu'ils existaient déjà, alors que l'idée sur laquelle ils s'appuient n'était pas encore formulée.

L'idée de représentation entre codébiteurs solidaires soulève de plus redoutables critiques. « Les premiers commentateurs du Code civil, dit M. Tissier(1), ne l'ont pas formulée avec la portée et l'étendue qu'on lui donne aujourd'hui. Certains, comme Duranton, n'en parlent pas ; d'autres, comme Toulier(2), en parlent incidemment pour justifier des solutions de la loi

1. TISSIER, *loc. cit.*

2. TOULIER, t. 6, n° 729.

qu'ils trouvent insuffisamment établies par la seule idée de l'identité d'objet que Pothier met en avant ; ils donnent cet autre motif qu'il résulte de la nature même de l'obligation solidaire que les codébiteurs se sont chargés mutuellement par un mandat tacite, mais réel, de payer les uns pour les autres. »

Il est impossible de nier la plus grande place prise par cette idée dans la doctrine moderne. Au début du xix^e siècle, comme Toulier, Merlin se contente de mentionner l'idée sans insister autrement, ni y attacher grande importance. Il dit que les codébiteurs solidaires se sont réciproquement donné mandat pour payer la dette ; il en conclut qu'ils se représentent mutuellement dans tous les actes de procédure qui tendent au paiement de la dette, (*Quest. v^e Chose jugée*, § 18). Rodière, dans son étude de la solidarité, ne s'arrête pas à la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; il dit incidemment « qu'ils sont censés s'être donnés réciproquement mandat d'acquitter la dette (1). »

M. Tissier trouve argument dans ce que les premiers commentateurs du Code ne se sont pas arrêtés à l'idée de représentation et ne l'ont mentionnée qu'en passant. Il juge exagérée l'importance prise par cette idée dans la doctrine et la jurisprudence

1. RODIÈRE. *Traité de l'indivisibilité et de la solidarité*, n^o 103.

modernes, étant donné le peu de place qu'elle tenait à une époque plus rapprochée du Code civil.

Mais faudra-t-il pour cela nier la réalité de l'idée ? Nous n'en voyons là aucune raison. Les remarques de M. Tissier sur ce point prouvent tout simplement, croyons-nous, les progrès de la science du droit et l'intérêt, trop longtemps méconnu, qu'on attache aujourd'hui à une idée juste et féconde.

Si la note de M. Tissier a fait époque et a été le point de départ d'un mouvement en doctrine c'est qu'il a fort habilement et fort judicieusement, semble-t-il au premier abord, signalé les contradictions des auteurs qui admettent l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires. D'accord sur le principe, ils sont loin de s'entendre sur la portée à lui donner et les formules qu'ils proposent pour déterminer l'étendue du mandat tacite sont souvent différentes et quelquefois contradictoires.

« Les commentateurs, dit M. Tissier, ne sont pas d'accord sur la portée du mandat tacite que se sont donnés les codébiteurs solidaires. » Les uns admettent un mandat *ad perpetuandam et conservandam, obligationem non ad augendam*. « Les codébiteurs, écrivent Aubry et Rau (1), étant tenus les uns par les autres et chacun pour tous au total de la dette, doivent, par cela même être considérés dans leurs rapports collec-

1. AUBRY ET RAU, tome IV, pp. 28 et 298 *ter*.

tifs avec le créancier comme se représentant réciproquement les uns les autres. Cette représentation qui existe dans l'intérêt du créancier vis-à-vis des différents codébiteurs solidaires, existe également contre lui dans l'intérêt de ces derniers... Les codébiteurs solidaires se représentent les uns les autres dans l'intérêt du créancier pour tout ce qui est relatif à la conservation et à la poursuite de ses droits, de sorte que ce qui, sous ce rapport, a été fait avec ou par l'un d'eux est censé fait avec ou pour tous les autres... Le principe ne s'étend pas aux faits ou actes qui auraient pour résultat, soit de créer à leur charge des obligations nouvelles, soit de détériorer sous un rapport quelconque leur condition telle que l'a faite l'acte constitutif d'engagement. »

Cette théorie est généralement admise en doctrine. M. Colmet de Santerre (1) n'en propose pas d'autre : « La solidarité suppose un mandat de se représenter les uns les autres... La solidarité suppose entre les codébiteurs solidaires un mandat réciproque... On considère les codébiteurs comme mandataires les uns des autres, comme se représentant mutuellement, mais seulement dans les limites primitives assignées à l'obligation. »

Par contre, M. Larombière n'admet pas que le

1. COLMET DE SANTERRE, tome V, n° 132 *bis*, 134 *bis*, II, 139 *bi*, I.

mandat réciproque puisse exister dans l'intérêt du créancier, *ad conservandam obligationem*. Il ne l'admet que dans l'intérêt des codébiteurs, pour améliorer leur situation, non pour la rendre pire. Le mandat pour lui existe *ad minuendam obligationem non ad augendam*. « La solidarité entre débiteur, dit-il (1), repose sur la pensée d'un mandat réciproque et mutuel que les codébiteurs sont censés s'être donné l'un à l'autre pour se représenter dans tout ce qui concerne l'exécution de leur engagement commun... Chaque codébiteur peut rendre meilleure la position de ses consorts, mais ne peut la rendre pire par son fait personnel. »

Pourquoi Larombière juge-t-il ainsi ? Parce qu'il estime sans doute qu'un mandat réciproque existant entre codébiteurs dans l'intérêt du créancier, n'est guère conforme à la volonté des parties. C'est parce qu'il reproche à la doctrine d'Aubry et Rau de méconnaître l'intention probable des débiteurs qu'il adoucit les rigueurs de la théorie précédente et imagine un système plus conforme à l'intention probable des parties.

Autre est la formule de Demolombe (2) : « Les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres, à l'effet de perpétuer l'obligation, mais non pas à l'effet de l'augmenter, *ad perpetuandam obligationem, non autem ad augendam*.

1. LAROMBIÈRE. *Oblig.*, t. II, p. 581, n° 4.

2. DEMOLOMBE. *Des contrats*, IV, p. 281, n° 341.

L'idée de représentation a gagné la jurisprudence. En 1873 un arrêt de cassation rendu au rapport de Larombière dit que les articles 1202, 1203, 1204, 1206 et 1208 du Code civil font en justice, de chaque codébiteur solidaire, le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts, en tant que ceux-ci n'ont à opposer aucune exception qui leur soit personnelle. » Depuis, de nombreux arrêts conformes ont été rendus (1). Dans celui du 16 décembre 1891, annoté par M. Tissier, la représentation réciproque entre codébiteurs est formulée comme une règle générale. Mais pas plus en jurisprudence qu'en doctrine l'accord n'est absolu sur la portée du mandat tacite. Tantôt on l'admet dans l'intérêt du créancier, *ad conservandam et perpetuandam obligationem*, tantôt au contraire dans l'intérêt des débiteurs : ils se représentent pour améliorer leur situation non pour la rendre pire.

Aux yeux des adversaires de l'idée de représentation cette incohérence de la doctrine et de la jurisprudence sur l'étendue à donner au pouvoir de représentation des codébiteurs entre eux paraît être la meilleure arme qu'ils aient trouvée pour la combattre. L'incertitude d'orientation chez les auteurs comme dans les arrêts leur semble la meilleure preuve que l'idée de représentation n'a rien à

1. V. notamment arrêts du 28 décembre 1881 (S., 1883.1.465) ; 1^{er} décembre 1885 (S., 1886.1.55).

voir dans la solidarité. Ils passeraient condamnation sur ce qu'elle leur paraît non traditionnelle, si tout au moins elle était précise, claire, délimitée et s'imposant à tous. Ils ne lui pardonnent pas d'entraîner à des discussions, de donner lieu à des systèmes différents.

La réponse est facile et la force d'un tel argument disparaît vite pour peu qu'on réfléchisse. En quoi la diversité d'avis des auteurs peut-elle faire douter du principe que tous proclament et admettent ? Pourquoi ne pas faire état de leur presque unanimité sur l'existence de la règle quand on signale leurs divergences dans les applications ? Comment les décisions différentes des arrêts sur les conséquences de l'idée conduiraient-elles à la négation de l'idée dont les tribunaux s'accordent à reconnaître l'existence et dont ils veulent toujours déterminer les résultats ? Est-ce que la diversité des interprétations a jamais fait douter de l'existence d'un texte ? Et les divers modes d'application d'une loi, suivant le tempérament ou l'intelligence de l'agent d'exécution, ont-ils quelquefois prouvé l'inexistence de cette loi ? Pas plus, pensons-nous, que l'allégation de ceux qui prétendent ne la pas connaître.

Dans la presque unanimité des auteurs à admettre l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs et malgré leurs divergences au sujet de sa portée, nous voyons, au contraire, une preuve plus forte de

la réalité de cette idée, Car, si tant d'auteurs, sans être d'accord sur ses applications pratiques, la conservent malgré tout dans leur système et ne voient qu'elle pour expliquer les effets secondaires de la solidarité passive, c'est donc bien qu'elle seule est la cause réelle et créatrice de ces effets secondaires. Et l'on peut dire qu'elle les explique si bien, que l'on trouve plusieurs façons de les expliquer par elle.

Il ne faut d'ailleurs pas se plaindre des discussions auxquelles entraîne cette idée de représentation entre codébiteurs. Plus longues, plus confuses, plus insupportables seraient celles qu'entraînerait son abandon. Car alors, il faudrait assigner comme cause aux effets secondaires une idée juridique et laquelle ? Il faudrait aller reprendre les vieilles idées d'unité d'objet et de pluralité de liens et soutenir que d'elles seules dérivent les effets secondaires. Ici la tâche serait plus ardue. Historiquement il faudrait constater que les deux pierres angulaires de la solidarité passive n'ont jamais servi de base à la partie nouvelle de l'édifice ; que Dumoulin et Pothier, après avoir reconnu deux nouveaux effets secondaires de la solidarité passive n'ont jamais pu les rattacher aux anciens fondements de l'institution et ont dû se contenter en les proclamant, d'obéir aux textes ; que leurs efforts furent vains pour prouver la conformité des nouveaux résultats et des deux idées maîtresses de la solidarité romaine.

Ces discussions sur le point historique, ne seraient pas les seules. On en verrait surgir d'autres plus graves, plus interminables, sur le fond même de la question. A moins qu'on ne s'aperçoive vite que le principe ancien de la théorie de la solidarité ne peut suffire à tout expliquer. Il prête, en effet, aux disputes et à l'arbitraire. On peut invoquer tour à tour l'unité d'objet ou la pluralité de liens pour expliquer les solutions les plus opposées. Quand on cherchera à ne pas traiter tous les coobligés de la même manière, on argumentera de la diversité des liens.

Si l'on veut, au contraire, établir entre eux une identité de situation, on se fondera sur l'unité d'objet. Ainsi la règle d'après laquelle *alterius mora alteri non nocet* tiendra à la pluralité de liens, la règle contraire *alterius factum alteri quoque nocet*, à l'unité d'objet. Le désarroi serait donc plus grand et cela encore légitime l'existence de l'idée de représentation.

La perspective de tels débats entraîne vers les concessions et fait naître les solutions moyennes. Sans la considérer comme complètement inutile, certains s'inclinent au contraire devant la réalité de l'idée de représentation, reconnaissent implicitement que le Code lui a donné la consécration législative et que les effets secondaires énumérés dans les articles 1205, 1206, 1207 ne sont que des applications de cette idée. Mais arrêtons-nous là, disent-ils, n'allons pas faire de cette idée de représentation une mine inépuisable

et par trop féconde d'effets secondaires. Ne l'assignons plus comme cause aux nouveaux résultats de la solidarité passive établis par la jurisprudence. Disons que les tribunaux ne doivent qu'interpréter les conventions et dégager la commune intention des parties, et qu'ils ont tort de voir d'autres effets secondaires de la solidarité passive, causés par la représentation des codébiteurs entre eux, que ceux signalés par la loi.

« Qu'est-ce que la solidarité ? C'est une convention (art. 1202). La solidarité ne se présume pas. Elle ne peut résulter que d'une convention expresse ou d'une convention tacite (solidarité légale, testamentaire ou judiciaire). Pourquoi, dans les cas douteux — c'est-à-dire lorsque l'acte générateur de l'obligation solidaire n'en a pas réglé les effets avec précision — pourquoi ne pas appliquer à la solidarité les règles générales de l'interprétation des conventions ? On recherchera quelle a été la commune intention des parties contractantes (art. 1156) et dans le doute on appliquera l'article 1162 : dans le doute la convention s'interprète en faveur des obligés (1). »

Ce système paraît assez plausible. Il est bien certain, en effet, que le créancier a voulu assurer l'exécution rapide et complète de l'obligation et que les débiteurs, pour ce faire, ont consenti à ce que le cré-

1. MELON, *Thèse Poitiers*, 1898.

ancier put exiger le tout de celui d'entre eux qu'il lui plairait de choisir. Mais aucun texte, aucun passage de loi, aucun article du Code ne dit que les codébiteurs se représentent au point que l'appel interjeté contre l'un des codébiteurs solidaires doit l'être contre les autres. Donc la jurisprudence a tort, semble-t-il, d'appliquer l'idée de représentation dans les cas où le Code n'a pas statué ; elle devrait seulement interpréter les conventions et, par exemple, dire que l'appel interjeté contre un des débiteurs solidaires lui sera particulier, car on étonnerait beaucoup créancier et débiteurs, dans le plus grand nombre de cas, en leur disant que leur volonté, au moment où ils se sont engagés, a été que l'appel interjeté contre l'un le serait contre tous les codébiteurs.

Le système proposé a cet autre mérite à nos yeux de ne pas nier l'idée de représentation, d'admettre son existence et de se contenter d'en diminuer le rôle, d'en réduire seulement les effets, d'en limiter uniquement la portée.

Malgré cela, nous ne pouvons l'admettre. L'idée de représentation elle-même a été consacrée par le Code et non pas seulement les trois effets secondaires de la solidarité passive qui découlent de cette idée et énumérés dans les articles 1205, 1206 et 1207. En consacrant l'idée, le Code a consacré par là même toutes les conséquences logiques qu'elle peut produire, dans les limites où il a admis cette idée et que nous

déterminerons par la suite. S'il n'est pas parlé dans la loi du cas de chose jugée par exemple, contre l'un des codébiteurs, qui le devient contre tous d'après la jurisprudence, à cause de leur représentation réciproque, c'est que l'hypothèse a échappé à la perspicacité des auteurs du Code et ce n'est certainement pas parce qu'ils ont voulu limiter à trois les effets secondaires de la solidarité passive.

Les tribunaux ont dû solutionner les cas nouveaux, dire l'effet de l'obligation solidaire dans des situations non prévues par les textes législatifs et ils l'ont fait, non pas en interprétant les conventions, mais en appliquant l'idée de représentation consacrée par la loi. Comment prétendre qu'ils n'ont pas eu raison d'agir ainsi? Que doivent faire les tribunaux, en effet, dans la plupart des cas, sinon donner la solution de problèmes non prévus par le législateur, avec l'aide des principes posés par la loi elle-même?

**B). — Étendue limitée du pouvoir de représentation
des codébiteurs solidaires.**

Nous venons de voir que l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires, productive des effets secondaires de la solidarité passive n'a rien d'artificiel, qu'elle remonte déjà loin dans le passé, que le Code l'a consacrée et que le désaccord des

auteurs sur la portée à lui donner ne prouvait rien contre la réalité de l'idée. Il nous reste maintenant à prendre parti dans le débat, à dire dans quelle mesure la représentation réciproque des codébiteurs solidaires nous paraît devoir être admise. Il s'agit pour nous de tracer les limites du mandat tacite que sont censés se donner les codébiteurs solidaires ou mieux de déterminer l'étendue de leur pouvoir de représentation.

Deux systèmes principaux, nous l'avons vu, sont en présence pour faire une telle détermination, et chacun se résume dans la précision et la clarté d'une formule. D'après les uns, la représentation existe *ad conservandam et perpetuandam obligationem, non autem ad augendam*. D'après les autres, c'est *ad minuendam obligationem non ad augendam* qu'est donné le mandat tacite.

Lequel choisir de ces deux systèmes et quelles raisons d'adopter l'un plutôt que l'autre ? L'étude des origines de l'idée de représentation nous dicte notre choix.

Bien qu'il assignât à la solidarité passive trois effets secondaires relativement à l'interruption de prescription, à la faute et à la demeure, bien qu'il fût fort embarrassé pour les rattacher aux deux vieilles idées, fondements de la solidarité romaine, Dumoulin n'avait pas songé à l'idée de représentation. Il s'était contenté d'interpréter les textes, de

définir les effets secondaires reconnus par lui, et de caractériser leur étendue par une formule qui devait être célèbre : *ut teneatur... ad communem æstimationem tantum et sic conservando non autem augendo obligationem*.

Plus tard les auteurs cherchèrent à assigner une idée juridique comme base aux effets secondaires et ils parlèrent de l'idée de représentation. Mais ils gardèrent les effets secondaires tels que Dumoulin les avait définis et l'idée productrice ne pût être admise par eux que dans la mesure où elle pouvait être effective. C'est donc la formule de Dumoulin qui doit servir à l'idée de représentation de cadre hors duquel elle cesse d'exister ; comme elle limite l'étendue des effets, elle doit limiter l'étendue de l'idée qui leur sert de cause. C'est là la vérité historique.

Nul doute, d'ailleurs, que ce ne soit la vérité législative. Relativement aux effets secondaires, le Code n'a fait que reprendre les solutions de Dumoulin et de Pothier, sauf à voir en eux le résultat de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires. La loi a consacré cette idée de représentation mais dans des limites ne dépassant pas celles des conséquences qu'on lui faisait produire, ni plus restreintes.

Si les auteurs du Code avaient admis la représentation réciproque absolue des codébiteurs solidaires, le mandat tacite même *ad augendam obligationem*, ils auraient inscrit dans un texte les résultats con-

formes à un semblable pouvoir de représentation. Ils auraient, par exemple, décidé que les conséquences de la faute et de la demèure de l'un des coobligés réagiraient contre les autres, non seulement en ce qui concerne la valeur du corps certain, qui faisait l'objet de la dette, mais aussi pour les dommages-intérêts. Ils ne l'ont pas fait et c'est une preuve que la représentation réciproque des codébiteurs solidaires n'existe pas, d'après le législateur, en dehors du champ que lui assignent les termes mêmes de Dumoulin.

D'autres arguments seraient superflus à côté de celui-ci. La vérité historique est toujours le plus sûr et le meilleur guide. Elle suffirait à faire notre opinion, quand même l'idée de représentation ainsi comprise paraîtrait bizarre et pour ainsi dire contre nature. Mais elle n'a pas même cet inconvénient.

Nous avons déjà entendu (1) ceux qui voudraient voir les tribunaux interpréter les conventions et ne pas reconnaître à la représentation réciproque des codébiteurs solidaires d'autres effets que ceux énumérés dans les articles 1205, 1206 et 1207 du Code civil. Ils repoussent l'idée de représentation telle que nous la voyons exister et décident que nous allons à l'encontre de l'intention évidente des parties, en considérant les débiteurs comme représentants les uns des autres *ad conservandam et perpetuandam obligationem*. Comment supposer, disent-ils, un mandat

1. Page 52.

réci-proque entre codébiteurs solidaires dans l'intérêt du créancier ? Le législateur n'a-t-il pas assez fait pour le créancier, en inscrivant dans le Code les articles 1205, 1206 et 1207 ? Faut-il encore le protéger ? Le créancier, qui d'ordinaire fait la loi du contrat, n'est-il pas libre de stipuler des effets encore plus étendus que ceux du Code ? S'il ne l'a pas fait, pourquoi dépasser son désir ?

Il s'agit de s'entendre et de ne pas jouer sur les mots. Qu'est-ce que disent les travaux préparatoires du Code civil, les auteurs et les arrêts ? Ils disent que les codébiteurs solidaires sont *représentants* les uns des autres. Sur quoi discute-t-on ? Sur l'idée de *représentation*. Quand on dit les codébiteurs mandataires les uns des autres, quand on parle du mandat tacite qu'ils sont censés s'être donné, on veut employer des termes synonymes. Il est bien certain que le mandataire est le représentant du mandant et que le mandat crée la représentation. Mais l'emploi des termes ici n'est peut-être pas indifférent et la confusion vient sans doute de l'attachement trop strict aux mots et non pas à l'idée elle-même. De ce que les codébiteurs solidaires sont représentants les uns des autres, en suit-il que nécessairement ils se sont donné tacitement mandat ? Non. On reproche sans cesse à cette représentation réci-proque d'être contraire à la volonté des parties. Mais elle n'est pas conventionnelle, elle est légale.

C'est la loi qui considère les codébiteurs solidaires comme représentants les uns des autres, c'est légalement qu'ils sont mandataires. « Ils sont constitués d'office par la loi représentants les uns des autres (1). » Il y a représentation légale d'office. Nous ne reviendrons pas, à ce propos, sur la reconnaissance implicite par le Code de la représentation des codébiteurs solidaires.

Qu'y a-t-il d'extraordinaire dès lors à ce que cette représentation tourne quelquefois à l'avantage du créancier ? Qu'y a-t-il d'anormal à ce que le moule d'un contrat, la structure d'une obligation soit établie par la loi avec ses particularités, ses conséquences propres ne pouvant être changées par les parties et forcément acceptées par elles dès qu'elles forment le contrat ou contractent l'obligation ? Les effets secondaires sont contraires à l'intention des parties ? Qu'elles ne s'engagent pas solidairement, voilà tout. Mais la loi a prévu l'obligation solidaire telle que ceux qui la forment sont du côté passif représentants les uns des autres, au point qu'on les dit mandataires tacitement. Cela peut paraître contraire à l'intention des parties ; ce n'est pas une raison pour qu'il n'en soit pas ainsi. Encore une fois et si l'on tient au mot mandat, nous dirons que le mandat tacite entre codébiteurs solidaires est un mandat légal

1. PLANIOL. *Droit civil*, t. II, p. 241.

que la loi a pu faire naître tel qu'elle a voulu et même contraire à l'intention probable des débiteurs.

Et ceci nous permet de répondre à une autre objection qui serait capitale si elle était juste. « Il est impossible d'appliquer à la solidarité l'idée de représentation, écrit M. Pilon, car la représentation que l'on admet entre codébiteurs solidaires est complètement en dehors de la notion de représentation reposant sur la commune intention de trois personnes : représentant, représenté et tiers dont la volonté participe à créer le rapport de représentation (1). »

Évidemment il est impossible de voir entre les codébiteurs solidaires une représentation conventionnelle et le soutenir, ce serait, comme le fait justement observer M. Pilon, sortir de la représentation et donner son nom à un rapport tout différent. Mais la représentation légale des codébiteurs entre eux suppose-t-elle nécessairement la commune intention de trois personnes ou bien ne manifeste-t-elle que la volonté du législateur ? « La représentation juridique d'une personne par une autre peut exister en dehors de tout contrat ; le mandat n'est qu'un des moyens de la créer, il n'est pas le seul. Par le seul fait que l'obligation est solidaire, chacun des débiteurs représente les autres dans l'intérêt du créancier et pour la conservation de son droit (2).

1. PILON. *Thèse Caen*, 1897, p. 276.

2. PLANIOL. *Droit civil*, t. II, p. 241.

Aussi est-ce lorsqu'il condamne l'intervention de l'idée de représentation dans la solidarité que M. Pilon prouve le mieux combien il y a peu de raisons pour qu'elle y soit étrangère. Après l'avoir éliminée de la solidarité, il constate la très vaste étendue du domaine qui lui reste. « Son domaine c'est le mandat conventionnel, c'est la gestion d'affaires, c'est le *mandat légal*. » Nous ne disons pas autre chose. C'est par le mandat légal que l'idée de représentation étend son domaine jusque dans la solidarité.

L'erreur des adversaires de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires c'est qu'ils la voient toujours procédant d'un mandat conventionnel. La convention engendrant une telle représentation leur paraît si bizarre, si anormale, si peu naturelle qu'ils n'en admettent ni l'existence ni les conséquences. Ils n'imaginent pas un mandat tacite, dont l'existence est subordonnée aux résultats de l'opération, un mandat qui sera confirmé si la conséquence est favorable au mandant, mais infirmé si elle lui est défavorable (*non ad augendam*).

Cela est pourtant facile à comprendre si l'on observe avec justesse la nature et le caractère de ce mandat. Établi par la loi, il est tel qu'elle l'a voulu ; il produit les effets qu'elle veut lui faire produire, il existe quand elle le dit et cesse quand elle l'exige. Qu'y a-t-il là d'inimaginable et d'incompréhensible ?

C) La représentation réciproque existe-t-elle toujours entre codébiteurs solidaires ? De la solidarité imparfaite.

Dans le cours de notre étude nous n'avons pas distingué deux sortes de solidarité passive. Qu'elle soit conventionnelle ou légale, la solidarité nous a paru être une modalité unique, établie tantôt par la volonté des parties, tantôt par celle du législateur, mais restant toujours la même, quel que fût le mode de sa naissance.

Les auteurs ne partagent pas tous cette manière de voir. Pour quelques-uns, les effets secondaires de la solidarité ne se produisent par indifféremment au cas de solidarité conventionnelle et au cas de solidarité légale. En principe, ils admettent que seule la solidarité résultant d'un acte de volonté produit toujours les effets secondaires, ceux-ci ne devant pas se produire dans tous les cas où la solidarité naît d'une disposition législative ou d'un principe rationnel. La convention établit la solidarité parfaite entre les codébiteurs; une simple obligation au tout peut seule exister dans les divers cas de solidarité légale et dans celui de la responsabilité collective des coauteurs d'un même délit.

Toutefois cette séparation entre les deux solidarités

a semblé trop absolue. Pour Aubry et Rau (1), la solidarité légale elle-même peut être parfaite ; la solidarité imparfaite n'existe que dans les cas où la solidarité légale n'est pas déclarative de la volonté des parties (art. 395 ; 1442, C. civ. ; art. 55, C. pénal). Dans ces cas, le seul effet de la solidarité consistera en ce que le créancier pourra agir pour le total contre l'un ou l'autre des coobligés.

Colmet de Santerre (2) va moins loin encore. Pour lui il y a solidarité parfaite,—à moins que la loi n'ait décidé le contraire,—dans tous les cas où la loi établit la solidarité.

Mourlon (3) ne trouve la solidarité imparfaite que lorsque la loi l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement coobligés.

Pourquoi cette théorie de la solidarité imparfaite ? Elle ne se justifie point par l'étude des textes. L'article 1202 place la solidarité légale sur la même ligne que la solidarité conventionnelle, et c'est aussitôt après, dans les articles 1203 et suivants, que le législateur a déterminé les effets de la solidarité. Rien dans les textes n'autorise à distinguer entre la solidarité conventionnelle et la solidarité légale au point de vue de ses effets.

1. AUBRY ET RAU, t. IV, p. 19, § 298 *ter*.

2. COLMET DE SANTERRÉ, tome V, n° 135 *bis*, II et III.

3. MOURLON ET DEMANGEAT, tome II, p. 703.

C'est l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires qui a donné indirectement naissance à la théorie de la solidarité imparfaite. Ceux qui ont imaginé cette théorie raisonnent ainsi. Lorsque la solidarité existe entre plusieurs personnes qui se sont réunies, associées pour s'obliger ensemble, ou, plus généralement qui se sont choisies, la solidarité est parfaite, les codébiteurs se connaissent tous, et, comme ils ont entre eux des rapports journaliers d'affaires, il est naturel de supposer qu'en acceptant la clause de solidarité, ils ont consenti à ne faire, à l'égard du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacun d'eux. On conçoit alors qu'ils soient représentants les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, et qu'en conséquence chacun d'eux soit réputé actionné, par cela seul que l'un d'eux l'a été. Cette fiction n'a, en effet, rien de dangereux : les codébiteurs ayant entre eux des rapports très fréquents, dès que l'un d'eux sera poursuivi les autres en seront presque aussitôt avertis, et, par conséquent, mis en demeure d'exécuter l'obligation. Donc la solidarité conventionnelle est toujours parfaite.

La solidarité légale seule, ajoute-t-on, peut quelquefois n'être pas parfaite. Pourquoi ? Mais parce que l'existence d'un mandat tacite ne se comprendra souvent plus entre codébiteurs solidaires. Les codébiteurs ne se connaissent pas ; ils ne se sont pas con-

certés pour s'obliger ; ou bien encore, l'objet de leur obligation a un caractère illicite qui rendrait nul tout mandat donné à cet effet ; comment dans ces cas-là considérer les codébiteurs comme se représentant les uns les autres ? Comme il est impossible d'admettre leur représentation réciproque, les effets secondaires doivent donc disparaître.

La réponse est facile. Les codébiteurs ne sont pas des mandataires conventionnels, ce sont des représentants légaux. C'est légalement qu'ils sont mandataires ; ils le sont donc et peuvent l'être sans accord préalable, même au cas d'entente impossible. La loi dit qu'ils se représentent réciproquement, et, pour se soumettre à une telle exigence, point n'est besoin qu'ils se connaissent ou se soient entendus avant de s'obliger. « Ce n'est point d'un mandat à l'effet de contracter la dette que résultent les effets secondaires, mais bien d'une sorte de communauté d'intérêts qu'établit entre eux la solidarité une fois créée : or cette espèce d'association des codébiteurs solidaires peut exister quelle que soit la source de la dette (1). »

D'ailleurs si l'on examine de près les hypothèses qui font difficulté, on ne trouve pas une incompatibilité absolue entre les faits qu'elles supposent et les dispositions des articles 1205 et suivants qui sous-

1. PLANIOL, tome II, p. 250, n° 778.

entendent la représentation des codébiteurs. Si l'on traite des codélinquants, on doit reconnaître qu'il a existé entre eux une société de fait. L'immoralité de cette association n'empêche pas qu'elle a existé. Et puis comment admettre qu'en raison d'une violation de la loi, les codélinquants soient plus favorisés que des associés ordinaires ?

De même pour l'article 395. Le deuxième mari de la femme est associé avec elle. La loi impose certaines obligations à la mère survivante qui se remarie. Si elle obéit aux prescriptions de la loi et si elle est maintenue tutrice, il y aura une association entre elle et son mari et Aubry et Rau admettront eux-mêmes la solidarité parfaite (art. 396). Comment pourrait-elle diminuer l'énergie de son obligation en désobéissant à la loi ? (art. 395).

En créant une solidarité particulière plus ou moins parfaite sans que le texte de la loi y autorise, on viole les articles 1200 et suivants du Code civil. Ne serait-il pas étrange, en effet, que la loi « emploie le mot *solidairement* dans deux sens différents, sans que rien dans son texte fasse jamais supposer une distinction ? » La loi cependant n'avait que l'embarras du choix. Elle pouvait frapper les débiteurs solidaires d'une responsabilité au tout, ou encore les déclarer tenus *in solidum*, ou débiteurs de la totalité. Loin de là, elle emploie un mot technique, dont le sens et les effets sont développés dans une section spéciale

du Code civil (art. 1200 à 1216). C'est donc qu'elle ne connaît qu'une solidarité.

Et il n'y a rien là que de conforme aux précédents historiques. L'ancien droit n'a jamais admis la distinction entre deux espèces de solidarité. Notre Code civil ne l'a pas admise davantage ; les travaux préparatoires n'en renferment aucune trace.

La solidarité est toujours parfaite ; toujours elle produit les effets secondaires énumérés dans les articles 1205 et suivants. La doctrine est aujourd'hui presque unanime sur ce point, et proclame avec Demolombe « qu'il n'y a qu'une seule espèce de solidarité, celle que la loi elle-même reconnaît et en dehors de laquelle il n'en existe aucune(1) ». La jurisprudence repousse également la théorie de la solidarité imparfaite. Elle n'admet même pas une solidarité imparfaite au cas de responsabilité collective résultant d'un dol ou d'une faute commune. Elle considère comme une solidarité véritable l'obligation intégrale des co-auteurs d'un délit ou quasi-délit civil à réparer la totalité du préjudice causé. Elle se sert des termes de solidarité, débiteurs solitaires (2). Un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (3) consacre l'application de la théorie du mandat de représentation aux personnes obligées solidaire-

1. DEMOLOMBE, tome XXVI, n° 287.

2. Cass., 15 janvier 1878, S. 78.1.293.

3. 10 novembre 1890, S. 91.1.241.

ment à raison d'une faute commune. La Cour décide que la déchéance encourue par ceux des codébiteurs dont l'appel était tardif, est couverte par l'appel régulièrement formé par l'un d'eux.

Il nous est permis de conclure que les effets secondaires de la solidarité passive sont intimement liés à l'existence de la solidarité qu'elle soit conventionnelle ou légale et que la représentation réciproque des codébiteurs solidaires étant légale, s'explique aussi bien dans le cas de solidarité légale imposée aux débiteurs, que dans celui de solidarité conventionnelle, créée par eux. La théorie de la solidarité imparfaite est donc pour le moins inutile et rien ne la justifie (1).

1. M. Planiol fait très justement observer que « si la doctrine de la solidarité imparfaite est fausse comme idée générale, il y a cependant un cas particulier où une disposition de la loi positive vient restreindre les effets normaux de la solidarité. En matière commerciale, les cosignataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre doivent être tous assignés par le porteur en cas de non-paiement ; celui-ci perdrait son recours contre ceux qu'il aurait négligé de citer (art. 165 et suiv. C. com., cbn, art. 189 C. com.). On peut dire, si l'on veut, qu'il y a en ce cas une solidarité imparfaite, puisque l'effet collectif attribué par l'article 1206 à l'interruption de prescription se trouve supprimé (Toulouse, 17 déc. 1892, D. 93.2.313). Mais cette solidarité imparfaite n'a rien de commun avec les idées de Mourlon ; elle résulte des usages spéciaux au commerce et du désir de libérer rapidement ceux qui ont signé un effet à ordre. » PLANIOL. *Droit civil*, tome II, page 250, n° 779.

CHAPITRE IV

LES EFFETS SECONDAIRES INSCRITS DANS LE CODE.

Nous venons d'étudier en elle-même l'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires. Nous l'avons examinée dans ses origines, dans son principe, dans sa raison d'être, dans son étendue. Il nous reste à la voir dans ses applications. L'idée existe, elle n'a rien d'arbitraire, c'est un point acquis. Mais quels sont les effets secondaires engendrés par elle ? Ces effets sont-ils en tous points conformes à la représentation entre codébiteurs telle que nous l'avons admise ? C'est à ces deux questions que nous allons répondre dans la deuxième partie de notre ouvrage.

A) Interruption de prescription

L'interruption naturelle ne pouvant s'appliquer qu'à la prescription acquisitive et à la prescription extinctive des servitudes est sans application possi-

ble à la prescription extinctive des obligations. Nous n'aurons donc à nous occuper ici que de l'interruption civile. Celle-ci peut résulter soit des poursuites du créancier (art. 2244, 2445, 2246), soit de la reconnaissance de dette faite par le débiteur. En matière de solidarité, la loi s'occupe du premier cas dans les articles 1206 et 2249 alinéa 1 et du second cas dans le même article 2249. Elle décide que les poursuites contre l'un des débiteurs solidaires ou la reconnaissance faite par l'un d'eux interrompent la prescription à l'égard de tous.

Mais pour que la reconnaissance ait l'effet d'interrompre la prescription à l'égard de tous les codébiteurs, il faut qu'elle soit faite avant que la prescription ne soit accomplie. En effet, la prescription étant acquise à tous les codébiteurs, si l'un d'eux reconnaît la dette, cette reconnaissance sera une renonciation à prescription. Elle n'aura d'effet que contre celui qui l'a faite, car il ne peut lui appartenir de sacrifier le droit des autres en faisant revivre une dette entièrement éteinte. La prescription a éteint la dette et par là même la solidarité, partant elle a mis fin à la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

Quant à sa portée, l'article 1206 disant que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous, s'applique évidemment à tous les droits, actions et actes susceptibles d'être prescrits.

Des effets secondaires de la solidarité passive, celui relatif à l'interruption de prescription est le premier en date. Inscrit dans notre Code, il paraît bien avoir été dans la pensée du législateur, le produit de la représentation réciproque des codébiteurs. Et c'est bien par elle qu'il s'explique.

La décision des articles 1206 et 2249 est, en effet, contraire à l'idée de pluralité de liens. Le créancier a contre chaque débiteur une action ; il y a pour lui possibilité d'interrompre la prescription contre chacun. Pourquoi l'action exercée contre un aurait-elle, en ce qui concerne l'interruption, effet contre tous ?

L'effet interruptif absolu n'est pas davantage une conséquence de l'idée d'unité d'objet. De ce que chaque débiteur s'engage pour le tout, il résulte la possibilité pour chacun d'être poursuivi pour le tout. Mais la dette solidaire n'est pas rendue indivisible pour autant, et la poursuite reste particulière à celui contre lequel elle est exercée. La prescription devrait donc être interrompue contre celui-là seul.

Au contraire, l'effet absolu de l'interruption de prescription se concilie fort bien avec l'idée de représentation des codébiteurs solidaires « *ad perpetuandam et conservandam obligationem non autem ad augendam.* » Décider qu'un débiteur n'est pas libéré par la prescription extinctive parce que le créancier a fait, à son insu, des diligences contre l'un de ses codébiteurs, est-ce aggraver l'obligation ? Non, c'est abso-

lument conserver l'obligation, la perpétuer contre tous au profit des créanciers.

La loi l'a voulu ainsi. Va-t-on la blâmer d'avoir établi la représentation réciproque des obligés dans l'intérêt du créancier ? Ce n'est pas une raison, en tous cas, pour ne pas constater que l'effet et l'idée qui lui sert de cause sont bien ici conformes, que l'effet reste dans les limites où la représentation est elle-même admise. D'ailleurs, on peut observer que la décision de la loi est faite également pour favoriser les codébiteurs, car le créancier en l'absence d'une telle disposition engagerait contre chacun des poursuites individuelles, ce qui entraînerait des frais à leur charge.

Pour que l'interruption de prescription ait un effet absolu, encore faut-il que la solidarité n'ait pas cessé d'exister. Or elle n'existe plus entre les héritiers d'un débiteur solidaire et l'interpellation faite à l'un de ces héritiers ou sa reconnaissance n'interrompt pas la prescription contre ses cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription contre les codébiteurs du *de cujus*, que jusqu'à concurrence de la portion dont cet héritier est tenu (art. 2249, al. 2 et 3).

Au cas de suspension de la prescription, qu'advient-il ? Depuis le jour où les débiteurs se sont engagés, il s'est écoulé le temps nécessaire et suffisant

pour les libérer par prescription. Aucun acte interruptif n'est intervenu durant cet intervalle, mais en ce qui concerne l'un des codébiteurs, il y a eu une cause de suspension. Quels seront les droits du créancier ?

Faut-il assimiler les effets de la suspension de la prescription à ceux de l'interruption ? La prescription suspendue à l'égard de l'un des codébiteurs est-elle par cela même suspendue à l'égard des autres, de sorte que l'article 1206 doit s'appliquer à la suspension comme à l'interruption ?

Faut-il décider que tous les codébiteurs sont libérés même ceux contre lesquels existait une cause de suspension ? Ou bien faut-il appliquer distributivement aux deux catégories de débiteurs des solutions qui leur seraient applicables à chacun pris isolément, décider en conséquence que la dette se trouve conservée à l'égard de ceux contre lesquels a eu lieu la suspension, mais qu'à l'égard des autres elle se trouve irrévocablement éteinte ?

Chaque système a ses défenseurs, et ses arguments qu'il ne nous appartient pas d'examiner ici tout au long. Pour nous qui avons admis la représentation réciproque des codébiteurs solidaires dans une certaine étendue, c'est avec l'aide de ce principe que nous devrions, semble-t-il, résoudre le problème. L'exemple des auteurs qui reconnaissent l'existence d'un mandat légal nous y convie ; leurs décisions n'ont

pas d'autre source ; la solution juste, pour eux, est la solution conforme à l'étendue du pouvoir de représentation des débiteurs, qu'ils admettent.

Mais on fait à ce système une objection qui nous paraît capitale. Qui sera le représenté, qui sera le représentant de deux codébiteurs dont l'un a prescrit et dont l'autre a vu sa prescription suspendue ? Le débiteur, du chef duquel a lieu la suspension, conserve et perpétue l'obligation, donc il a représenté l'autre : la suspension a produit effet à l'égard des deux et la prescription n'est acquise à aucun. Mais cela revient à dire que l'obligation ne peut cesser d'exister au profit d'un seul codébiteur, que le mode d'extinction de la dette pour être effectif doit affecter à la fois l'engagement de tous. Et cela est nettement contraire à ce que dit la loi. Un débiteur solidaire peut être libéré sans que les autres le soient.

Le débiteur qui a prescrit représentera-t-il l'autre ?

Mais il ne conserve pas l'obligation, il la supprime. Ce n'est plus une représentation dans les limites où la loi l'admet.

La vérité est que la représentation réciproque n'a rien à voir dans notre cas. Elle suppose une identité de situation chez les coobligés qui est absente, quand existe contre un codébiteur une cause de suspension. Nous n'avons plus ici des codébiteurs égaux en face du créancier ; celui qui est capable de prescrire ne peut représenter celui qui est momentanément incapa-

ble de le faire et réciproquement. La cause de suspension a détruit la représentation réciproque. De même — nous l'avons vu — la prescription supprime la représentation et la reconnaissance, intervenant postérieurement, reste personnelle à celui qui l'a faite. La représentation disparaît entre celui contre lequel existe une cause de suspension et les autres codébiteurs pouvant prescrire, comme elle cesse d'exister entre celui au profit duquel a eu lieu la prescription et ceux ayant postérieurement à cette prescription reconnu la dette.

L'idée de représentation commande les effets secondaires de la solidarité passive, mais au cas de suspension de la prescription, il n'y a pas d'effet secondaire. Tout doit donc se passer conformément aux principes généraux qui réglementent l'obligation solidaire. Cette obligation permet d'exiger le montant de la dette d'un codébiteur quelconque, mais elle crée des liens juridiques entre le créancier et chaque codébiteur. Puisqu'il y a pluralité de liens, puisque le créancier a une action contre chacun de ses obligés, la cause de suspension doit rester personnelle à celui contre lequel elle existe, comme modifiant l'exercice de l'action existant contre lui et ne devant pas modifier l'exercice des actions qu'a le créancier contre les autres codébiteurs.

D'ailleurs la solution à laquelle nous arrivons ainsi n'est pas contraire à l'idée de représentation telle que

nous l'avons admise; si nous avons pris pour critérium la règle « *ad conservandam et perpetuandam obligationem non ad augendam* », notre conclusion aurait été la même : la suspension produite en la personne d'un seul des débiteurs a effet contre ce dernier, mais n'a d'effet que contre lui.

En effet, si la représentation existait par le codébiteur contre lequel existe une cause de suspension, ce serait *ad augendam*, car la suppression de la possibilité de prescrire serait ici une aggravation de la dette. Elle n'en est pas une, au cas d'interruption de la prescription, parce qu'alors la représentation existe devant l'action du créancier, pour le maintien de la créance. Au cas de suspension, la représentation aurait lieu devant l'inaction du créancier. Dans le premier cas, il y a conservation de la créance, dans le second, il y aurait aggravation de la charge.

Il n'est pas toujours nécessaire de faire intervenir l'idée de pluralité de liens, en l'absence de représentation réciproque des codébiteurs solidaires. Suivant les causes de suspension, des considérations différentes conduisent à la même solution. Il importe de distinguer entre les causes de suspension. Certaines sont antérieures à la formation de l'obligation solidaire. Par exemple un des débiteurs solidaires était déjà marié au créancier lors de l'engagement de tous. Sauf preuve de l'intention contraire, il est à présumer que tous les codébiteurs ont entendu participer

à l'effet préjudiciable d'une suspension qu'ils savaient devoir forcément se produire.

Parfois la cause de suspension est exclusivement personnelle au créancier ; il est évident que la suspension de prescription a lieu alors contre tous les codébiteurs. C'est ce que décide l'article 2256 pour le cas où la femme est créancière et où son action contre les autres débiteurs doit réfléchir contre son mari : la prescription est suspendue contre tous à son profit.

Parmi les causes de suspension propres à l'un ou à quelques-uns seulement des codébiteurs solidaires, il en est qui se rattachent uniquement à une modalité de l'obligation, telle que le terme ou la condition. Elles ne doivent également produire d'effet qu'en la personne du débiteur dont l'obligation est affectée de cette modalité. Puisque dans l'obligation solidaire une modalité peut rester propre à l'un ou à quelques-uns des codébiteurs (art. 1201), il est, en effet, logique que les conséquences n'en atteignent que les débiteurs auxquels elle est particulière (1).

Enfin, la suspension de prescription peut avoir lieu en vertu d'une qualité particulière du débiteur vis-à-

1. D'ailleurs le terme ou la condition sont-ils des causes de suspension de la prescription ? Avant l'arrivée du terme ou la réalisation de la condition, la prescription n'a pu commencer à courir, puisque l'action du créancier, que cette prescription est destinée à éteindre, n'était pas encore née.

vis du créancier, par exemple un des obligés solidai-
rement épouse le créancier (art. 2253) ou bien le cré-
ancier hérite pour partie de l'un de ses débiteurs
solidaires (art. 2258 al. 1) et il accepte sous bénéfice
d'inventaire ce qui empêche la confusion de se pro-
duire (art. 802). Ici encore il nous paraît que la sus-
pension doit produire ses effets, à l'encontre seule-
ment des débiteurs visés par les articles 2253 et 2258,
à cause de l'idée de pluralité de liens. Le créancier
a plusieurs actions et celles-ci doivent rester indé-
pendantes. L'exercice de l'une ne peut être modifié
par une cause de suspension affectant uniquement
l'exercice de l'autre.

Notre conclusion est qu'il n'y a pas d'effet secon-
daire de la solidarité passive relativement à la sus-
pension de prescription. En l'absence de texte, il est
impossible de décider par analogie avec l'effet absolu
de l'interruption de prescription au cas de solidarité
passive. La représentation réciproque n'existe plus
entre codébiteurs solidaires pouvant prescrire et
codébiteurs solidaires en étant empêchés par une cause
de suspension. Faisant application tant de principes
généraux du droit que des règles générales de l'obli-
gation solidaire, on arrive à décider que la suspen-
sion produite en la personne d'un seul des débiteurs
a un effet relatif, n'a pas d'effet contre les autres
codébiteurs.

B) Perte de l'objet dû par la faute ou pendant la demeure de l'un des codébiteurs solidaires.

Lorsque l'objet de l'obligation est une somme d'argent ou une chose de genre, la perte de l'objet dû ne peut pas à proprement parler se produire. Chacun des débiteurs doit, non pas la même chose que les autres, mais une chose semblable ou équivalente, soit une somme d'argent égale, soit des choses de genre de même qualité et en même nombre. L'impossibilité d'exécution par l'un quelconque des obligés ne peut provenir de la perte de la chose due, puisque cette chose ne peut périr. Si pour une raison particulière à lui seul, l'un des codébiteurs se trouvait dans l'impossibilité de fournir la prestation, l'obligation des autres subsisterait néanmoins ; ils ne seraient pas libérés, parce que chacun d'eux pourrait encore prêter l'équivalent auquel, pris séparément, il reste obligé. Peu importerait donc ici la faute ou la demeure du codébiteur empêché d'exécuter l'obligation ; le résultat serait toujours le même. La possibilité de la prestation par les autres codébiteurs rend indifférente à leur égard la faute ou la demeure du premier ; ils seront toujours tenus envers le créancier.

Il faut aussi exclure de notre hypothèse le cas où la destruction totale de la chose due a été causée fortuitement avant qu'aucun des codébiteurs solidaires

fût en demeure. L'obligation solidaire ne peut — pas plus qu'une obligation ordinaire — survivre à la perte fortuite du corps certain, si le cas fortuit n'a été précédé de la faute ou de la demeure d'aucun des codébiteurs : il est certain qu'alors tous sont libérés.

Nous ne nous occupons pas davantage du cas où la perte est imputable au fait de tous les codébiteurs ou survient alors qu'ils sont tous en demeure ; ils seront tenus solidairement des conséquences de leur faute ou de leur retard.

L'hypothèse prévue par l'article 1205 se présente lorsque la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure d'un seul ou de quelques-uns des codébiteurs solidaires : « Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose ; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages-intérêts. Le créancier peut seulement répéter les dommages-intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri que contre ceux qui étaient en demeure. »

La loi décide d'abord que les codébiteurs en faute ou en demeure seront tenus de payer le prix de la chose et en outre les dommages-intérêts. C'est là une application du droit commun ; l'effet normal de la faute ou de la mise en demeure se produit et n'est en rien modifié par la solidarité.

Quant aux codébiteurs qui ne sont ni en faute ni en demeure, la loi fait une distinction; ils ne sont pas tenus de dommages-intérêts, mais ils sont tenus, et solidairement, de l'obligation de payer le prix de la chose, à moins cependant qu'il ne soit prouvé qu'elle n'eût également péri entre les mains du créancier (art. 1302).

Ce sont là deux effets secondaires de la solidarité passive des plus remarquables. Au cas de faute et au cas de mise en demeure de l'un des codébiteurs solidaires, la perte de l'objet dû ne libère pas les autres obligés: la responsabilité d'un seul devient commune à tous (1).

L'intérêt pratique de ce résultat n'est cependant pas très grand, car rares sont les cas où l'objet de la dette est un corps certain. On trouve une application de l'article 1205 dans le cas où plusieurs commodataires ayant emprunté conjointement une même chose, se trouvent solidairement obligés à sa restitution. Il s'applique aussi à une espèce qui se présente quelquefois. Une chose frugifère a été vendue solidairement par plusieurs copropriétaires et la vente,

1. Si les débiteurs qui ne sont ni en faute ni en demeure n'étaient pas solidaires, ils seraient entièrement libérés: La faute, le fait ou la demeure d'un ou de plusieurs autres codébiteurs, serait, en ce qui les concerne, à considérer comme un cas fortuit. Nous sommes donc bien ici en présence d'un effet secondaire remarquable de la solidarité passive.

par hypothèse, n'a pas été translatrice de propriété. L'acquéreur ayant le droit de demander au vendeur en même temps que la chose vendue les fruits que cette chose a produits depuis le jour de la vente, les covendeurs solidaires seront tenus, chacun pris isolément, de rendre compte à l'acheteur des fruits et des produits qui sont venus s'ajouter à l'objet principal de la dette. Si l'un de ces covendeurs fait tourner les fruits à son profit exclusif, s'il les a perçus et consommés, s'il les détériore, s'il commet un fait dommageable relativement à la perception de ces fruits, les autres seront-ils vis-à-vis du créancier responsables solidairement de ce dommage? L'article 1205 nous dit que tous les autres covendeurs seront tenus d'en restituer la valeur, mais qu'ils ne seront pas tenus de payer au créancier les dommages-intérêts qui pourraient lui être dus; seul le codébiteur, auteur du fait ou coupable de la faute sera astreint à cette dernière obligation.

La distinction établie par l'article 1205 entre l'*æstimatio rei* et le *damnum* pour déterminer la responsabilité des codébiteurs solidaires ne doit pas être maintenue quand il a été stipulé une clause pénale pour le cas de retard ou de non-exécution. On peut dire alors que les dommages-intérêts ont été liquidés conventionnellement par avance; les codébiteurs ont tarifé en s'obligeant et d'une façon définitive le montant des dommages-intérêts. Le créancier peut récla-

mer, le cas échéant, non seulement la valeur de la chose, mais encore le montant de la clause pénale contre tous les codébiteurs, même contre ceux qui ne seraient ni en faute, ni en demeure. Cette solution est traditionnelle; c'est une exception que Dumoulin lui-même avait apportée à sa règle et que l'on retrouve dans Pothier. On l'admet encore aujourd'hui bien qu'elle ne s'appuie sur aucun texte. Elle se justifie aisément. Qu'est-ce que la peine stipulée? C'est une convention accessoire jointe au contrat, c'est un engagement conditionnel. Si la prestation de la chose due n'est pas fournie ou l'est en retard, la somme fixée sera due solidairement de la même façon que l'objet primitif de la dette. Cette somme devient exigible dès que la condition se réalise, dès que la faute ou la mise en demeure fait constater d'après l'article 1205 l'inexécution ou le retard à l'égard de tous.

En l'absence de clause pénale, les codébiteurs, bien que n'étant ni en faute ni en demeure, peuvent encore dans un cas être tenus pour le tout envers le créancier du montant des dommages-intérêts aussi bien que du montant de l'obligation principale. C'est lorsque le créancier a stipulé que tous les codébiteurs seront réciproquement responsables de la faute ou de la demeure les uns des autres, non seulement en ce qui concerne le montant de l'obligation principale mais aussi en ce qui concerne le montant des dommages-

intérêts qui pourraient lui être dus. On a dit (1) très justement qu'une telle convention n'a rien d'illicite et doit faire la loi des parties.

L'article 1205 consacre deux effets secondaires de la solidarité passive ; ils ne peuvent donc se produire quand la solidarité cesse d'exister. Ainsi si la perte de la chose a lieu par la faute ou durant la demeure de l'un des héritiers d'un codébiteur solidaire, les autres cohéritiers se trouvent libérés. Car les héritiers d'un débiteur solidaire ne sont pas entre eux débiteurs solidaires ; ils doivent bien à eux tous le total de la dette, mais chacun ne la doit que dans la proportion de son droit héréditaire ; il y a eu division de la dette entre eux, ils sont entre eux dans la situation de simples débiteurs conjoints ; dès lors la faute, le fait ou la demeure de l'un d'eux doivent être considérés comme cas fortuits par rapport aux autres.

Quant aux autres codébiteurs du *de cujus*, ils sont devenus codébiteurs solidaires de chacun des héritiers, mais il n'y a solidarité entre eux et les héritiers de leur coobligé que dans la mesure du droit héréditaire de chacun de ceux-ci, dans la mesure de la part recueillie par chacun d'eux dans la succession de son auteur. Ils seront donc responsables de la perte de la chose périe et tenus de sa valeur jusqu'à

1. DEMOLOMBE, t. XXVI, n° 348.

concurrence seulement de la part dans la dette du cohéritier en faute ou en demeure. La solidarité n'existant pas pour le surplus entre eux et les héritiers de leur obligé, il n'en répondent pas plus que du fait d'un tiers étranger.

Si la disposition de la loi contenue dans l'article 1205 n'a pas un intérêt pratique bien grand, vu la rareté des cas où l'objet de la dette est un corps certain, elle présente au contraire au point de vue théorique une importance considérable. Il n'en est pas qui soit une conséquence plus directe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires et qui s'explique moins sans le secours de cette idée. C'est parce que les effets secondaires de la solidarité passive relatifs à la faute et à la demeure leur semblèrent inapplicables par les principes généraux de l'obligation solidaire que les auteurs du xviii^e siècle songèrent à l'idée de représentation réciproque.

Il est impossible de voir dans la disposition de l'article 1205 une conséquence de l'idée de diversité de liens. La pluralité d'obligations que maintient la solidarité veut en effet que la faute, le fait ou la demeure de l'un des obligés soit considéré comme cas fortuit par rapport aux codébiteurs qui n'y ont pas participé ou n'en ont pas été l'objet ; donc, non seulement ils ne devraient pas payer les dommages-intérêts pouvant résulter pour le créancier de la perte ou de la détérioration de la chose, mais encore

ils devraient être libérés de l'obligation elle-même.

Aussi bien les adversaires de l'idée de représentation ne font appel qu'à la vieille idée d'unité d'objet. Elle seule leur paraît suffire à expliquer les effets secondaires consacrés par l'article 1205 qu'ils jugent conformes à la nature même de l'obligation solidaire. Ils raisonnent ainsi : l'obligation solidaire est réputée unique pour tous les effets qui résultent naturellement de la formation de la convention, pour tous ceux qui en sont une suite directe, ordinaire, de nature à être prévue lors du contrat. C'est ainsi que l'obligation solidaire est réputée unique au point de vue de la faute ou de la demeure de l'un des coobligés, en ce sens que l'obligation primitive subsiste pour tous ; mais si cette faute ou cette demeure donnent lieu en outre à des dommages-intérêts au profit du créancier commun, ces dommages-intérêts seront supportés uniquement par le débiteur qui a commis la faute ou qui a été mis en demeure. En effet, la représentation de la chose périt par sa valeur est une conséquence ordinaire et directe de l'obligation, de nature à se présenter fréquemment, et à laquelle les codébiteurs ont dû songer en s'engageant dans les liens de la solidarité. Au contraire, les dommages-intérêts qui viennent s'ajouter au montant de l'obligation primitive constituent un fait exceptionnel et tout à fait étranger au mécanisme ordinaire d'exécution de l'obligation ; ce fait n'a pas pu entrer dans les prévi-

sions des contractants ; l'étendue du dommage que l'un des codébiteurs peut éventuellement faire subir au créancier commun, échappe d'ailleurs à toute appréciation antérieure même approximative.

S'il s'agissait de prouver que l'effet secondaire de la solidarité passive relativement à la faute ou à la demeure de l'un des codébiteurs est conforme à l'intention probable des parties, l'argument serait à sa place. Mais il ne faut pas confondre. L'équité d'une disposition de la loi est une chose ; la conformité des effets d'une obligation avec les principes posés à la base de l'obligation en est une autre. La question qui se pose est celle-ci : équitable ou non, voulu ou non par les parties, l'effet secondaire tel que l'article 1205 le détermine, est-il une conséquence de l'idée d'unité d'objet ? C'est ce qu'il reste à prouver. Les codébiteurs se sont engagés au tout, voilà le principe. Les conséquences sont que si l'un paie les autres sont libérés ; si l'un fait valoir une exception commune à tous, aucun ne reste tenu ; jusqu'à parfait paiement tous peuvent être successivement poursuivis par le créancier. Voilà les suites évidentes et certaines de l'idée d'unité d'objet. Mais si la faute de l'un, la mise en demeure d'un seul, antérieures à la perte de l'objet dû deviennent communes à tous en quoi ce résultat découle-t-il de l'unité d'objet, de l'engagement de chacun pour le tout ? La faute, la demeure, sont des faits qui ne dérivent pas naturellement de l'obligation, qui ne se produisent

pas fatalement par le mécanisme ordinaire de l'exécution de l'obligation. Ce sont en quelque sorte des accidents, des cas exceptionnels, de nature à ne pas se présenter communément. Ces faits ne doivent intéresser que le débiteur qui les a accomplis ou en la personne de qui ils se sont produits. L'unité de l'obligation solidaire existe « pour tous les effets qui sont une suite directe de la formation de la convention », nous sommes loin d'y contredire et logiquement il faut en conclure que si le corps certain faisant l'objet de l'obligation vient à périr, l'idée d'unité d'objet veut que tous les codébiteurs soient libérés parce que cette perte affecte l'engagement de tous. Mais la faute et la demeure sont des faits accidentels, n'intéressant qu'un seul ou quelques-uns des coobligés et l'idée d'unité d'objet n'emporte nullement qu'aussitôt produits au regard d'un seul ou de plusieurs ils doivent être considérés comme communs à tous.

Il n'apparaît pas que le législateur ait vu dans les effets secondaires de la solidarité passive relatifs à la faute et à la mise en demeure des résultats conformes à l'unité d'objet. L'idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires, alors très répandue dans la doctrine et mentionnée par le tribun Favart dans son rapport ne fut certainement pas étrangère aux auteurs du Code, et les détermina à adopter les dispositions de l'article 1205. Car il n'est pas permis de penser qu'ils les aient inscrits à la

légère et sans les rattacher dans leur esprit à une base juridique sérieuse.

Avec l'idée de représentation les effets secondaires dont nous nous occupons s'expliquent d'ailleurs parfaitement. Les codébiteurs se représentent d'office, légalement *ad perpetuandam et conservandam obligationem* : conséquence, la faute ou la mise en demeure de l'un d'eux maintient, conserve l'obligation en cas de perte de l'objet ; le prix en sera dû. Si ceux qui n'ont pas commis de faute ou n'ont pas été mis en demeure ne doivent pas les dommages-intérêts en plus du prix de la chose perdue, c'est que ces dommages-intérêts dépassent le montant de l'obligation et que la représentation entre codébiteurs n'est pas admise par la loi *ad augendam obligationem*.

L'application est en tous points conforme au principe et cependant les objections n'ont pas manqué de se produire. On fait remarquer que, en ce qui concerne la faute, si les codébiteurs doivent être envisagés comme se représentant les uns les autres, et si la faute de l'un doit être considérée comme la faute de l'autre, celui-ci doit être tenu de la même responsabilité que celui-là et subir toutes les conséquences d'un fait qui est réputé le sien ; mais si, au contraire, il est assez étranger à la faute pour ne pas en subir les conséquences extrêmes, on ne conçoit pas que les conséquences premières retombent sur lui. De même pour la mise en demeure, le législateur aurait

pu décider que celle de l'un des débiteurs opérait à l'égard de tous et il y aurait eu alors harmonie entre cette décision et celle des articles 1206 et 1207. Mais du moment qu'il admettait que la mise en demeure pouvait être individuelle, il ne devait logiquement attribuer à cette mise en demeure aucun effet contre le débiteur qui n'est pas en retard.

A vrai dire, on ne conteste pas de la sorte la réalité du rapport entre l'idée de représentation et les effets qui en découlent. On juge seulement le système peu rationnel, on blâme les limites restreintes dans lesquelles existe la représentation. On voudrait ou représentation complète ou absence de représentation, ce qui entraînerait des résultats plus conformes à l'intention des parties. Nous justifierons dans un instant les dispositions de l'article 1205 au point de vue de l'équité. Rappelons seulement que la loi n'a pas admis entre codébiteurs solidaires une représentation réciproque illimitée. Les effets secondaires consacrés par l'article 1205 s'accordent parfaitement avec l'étendue du pouvoir de représentation des codébiteurs, telle que nous l'avons vue déterminée par le Code. S'ils existent tels, c'est que précisément on ne les a pas voulu conformes à une représentation absolue et que l'avis n'a pas davantage prévalu des adversaires de toute idée de représentation.

La distinction établie par l'article 1205 a soulevé une autre critique. « Comment prétendre, dit Demo-

lombe, (1), lorsqu'on oblige les autres codébiteurs à payer le prix de la chose qui a péri par le fait de l'un d'eux, qu'on se borne à conserver et à perpétuer relativement à eux l'obligation primitive telle qu'ils l'ont contractée ? Il est manifeste qu'on l'augmente et qu'on l'aggrave, puisque les voilà obligés de payer une somme d'argent au lieu du corps certain qu'ils s'étaient obligés de payer ; or il peut arriver et il arrivera même souvent que cette obligation nouvelle et différente leur sera plus onéreuse que la première qui se bornait de leur part à la simple délivrance d'un corps certain qui était dans leurs mains. »

La spéciosité d'un tel raisonnement fait seule son intérêt. Par définition le prix de la chose périée est la représentation de la valeur de cette chose ; la simple délivrance d'une somme d'argent équivalente ne peut pas être plus onéreuse que la livraison du corps certain. Ou alors il faut repousser le principe de l'équivalence et décider que les dommages-intérêts compensatoires sont toujours plus onéreux à fournir que l'objet primitif de l'obligation, partant que leur prestation vaut plus que celle de l'objet primitif.

Lorsque la chose périt par la faute ou à la suite de la demeure de l'un des débiteurs, l'obligation n'est pas éteinte ; son objet seul est changé ; donc, au lieu d'être tenu de payer la chose originaire, chacun des

1. DEMOLOMBE, tome XXVI, p. 286.

débiteurs devra payer sa valeur. C'est l'obligation même qui se conserve, qui se perpétue : jamais la transformation de l'objet d'une obligation en dommages-intérêts compensatoires n'a eu pour résultat de changer l'obligation en une autre plus lourde, plus onéreuse. C'est seulement s'il y a lieu de payer, outre la valeur de la chose périmée, des dommages-intérêts que l'obligation quant à ces dommages-intérêts se trouve augmentée. Aussi les codébiteurs qui ne sont ni en faute ni en demeure en sont-ils exempts, la représentation entre codébiteurs n'existant pas *ad augendam obligationem*.

Si l'on examine en elle-même la disposition de l'article 1205, indépendamment de l'idée qui lui sert de cause et au seul point de vue des résultats qu'elle consacre, faut-il la blâmer ? Certains le pensent. « Le système mixte adopté par le Code civil ne paraît pas rationnel », dit-on (1). « Nous croyons qu'il aurait été plus conforme aux principes de la solidarité et à l'intention probable des parties, écrit Demolombe (2), de décider que les codébiteurs solidaires seraient mutuellement responsables de toutes les conséquences de la faute ou de la demeure de l'un d'eux. »

Nous ne le pensons pas. Cela peut être vrai pour la caution qui s'est engagée expressément à répondre

1. *Pandectes*, Obligations, tome I, p. 54, n° 384.

2. DEMOLOMBE, *op. cit.*, p. 287.

de toutes les conséquences de l'inexécution de l'obligation par le débiteur cautionné, par conséquent même des dommages-intérêts. Mais le débiteur solidaire, lui, n'a pas promis l'exécution par son codébiteur ; il n'a pas à proprement parler répondu de ce dernier ; pour donner au créancier la garantie d'un patrimoine dé plus, il s'est engagé principalement, voilà tout ; dès lors, si son codébiteur n'exécute pas son obligation, que le créancier lui demande l'exécution de la sienne, mais qu'il ne puisse pas lui faire supporter des dommages-intérêts s'ajoutant après coup à son obligation primitive et résultant de faits dont il n'a pas entendu répondre.

Sans doute le codébiteur pourra se trouver dans une situation fâcheuse si la chose périe lui appartenait et que le codébiteur en faute se trouve insolvable sur le recours qu'il exerce après avoir payé le prix de la chose, mais cette situation, il la doit à lui-même, à l'engagement solidaire qu'il a contracté en connaissance de cause ; d'ailleurs ne vaut-il pas mieux sacrifier l'intérêt des débiteurs à qui l'engagement solidaire a permis de trouver du crédit, que l'intérêt du créancier qui a pris la précaution de se mettre dans une situation favorable ou que la loi a mis en cette situation ?

Était-il plus équitable de considérer le fait de l'un des débiteurs comme cas fortuit par rapport aux codébiteurs qui n'y ont pas participé ? Assurément

non, car alors on laissait au débiteur le droit d'enlever au créancier la garantie que lui confère la solidarité, garantie qui consiste dans la pluralité des patrimoines engagés pour la même obligation ; en d'autres termes on permettait par là même au débiteur d'anéantir les sûretés attachées à la créance, résultat manifestement inique et condamné ailleurs par la loi (art. 1178 et 1188).

De telles raisons nous paraissent justifier de façon très rationnelle la disposition de l'article 1205 d'après lequel « si la chose due a péri par la faute de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose, mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts. »

Quoi qu'on dise pour démontrer que le fait de l'un des débiteurs doit, ou nuire complètement aux autres, ou leur être absolument étranger, la loi a raison de faire une différence entre la responsabilité du débiteur qui par son fait ou par sa faute a pu nuire aux créanciers et la responsabilité de ceux qui, loin d'être complices de ce fait, en ont plutôt souffert.

La décision de l'article 1205 en ce qui concerne la demeure est non moins justifiée. L'article 1302 en ne rendant le débiteur responsable que des cas fortuits qui n'auraient pas atteint la chose, si elle avait été livrée au créancier, base en définitive la responsabilité du codébiteur en demeure sur la faute qu'il a

commise en ne livrant pas la chose due à l'époque où il était tenu de le faire. Dès lors, déclarer l'obligation solidaire éteinte à l'égard de tous autres codébiteurs que ceux en demeure, ce serait permettre au débiteur d'enlever au créancier la garantie que lui donne la solidarité. Volontairement il pourrait s'abstenir de livrer la chose en temps convenu et se laisserait mettre en demeure pour libérer ses coobligés vis-à-vis du créancier, au cas de perte de la chose.

En adoptant la théorie de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, le législateur en a tiré dans l'article 1205 une solution juste et équitable.

C) Demande d'intérêts.

La demande d'intérêts formée contre un seul des codébiteurs solidaires fera-t-elle courir les intérêts à l'égard de tous ou bien le codébiteur spécialement visé par la demande devra-t-il seul en être tenu? L'article 1207 résout la question en ces termes: « La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. »

Le mot demande employé par la loi ne se réfère pas exclusivement à la demande en justice. Il faut entendre par là tout acte par lequel le créancier peut faire courir les intérêts de sa créance, la simple sommation par exemple.

Une convention produirait le même effet que la demande ou la sommation : les intérêts moratoires

peuvent courir en vertu d'une convention passée entre le créancier et le débiteur et ce moyen a même l'avantage d'éviter des frais.

Les intérêts ne peuvent pas courir, par application de l'article 1207, contre ceux des codébiteurs à l'égard desquels la dette n'est pas exigible. Si l'un des débiteurs ne doit qu'à terme, le créancier ne pourra faire courir les intérêts contre lui en poursuivant l'un de ceux contre lesquels la dette est exigible; mais d'autre part, à dater de l'échéance du terme, les intérêts courront de plein droit sans qu'il soit besoin d'une nouvelle demande. Nous sommes, en effet, en présence de codébiteurs solidaires et l'effet de la solidarité que l'article 1207 consacre leur est applicable. « Il est vrai que cet effet était pour ainsi dire paralysé tant que le terme n'était pas échu, mais à présent que la dette commune est devenue exigible à l'égard de tous, aucun obstacle ne s'oppose à ce que la demande qui a été formée contre l'un produise aussi son effet contre les autres (1). »

On s'est demandé à compter de quel jour les codébiteurs engagés à terme ou conditionnellement devront payer les intérêts. Les devront-ils à partir de la demande formée contre leur codébiteur engagé purement

1. DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 353. Comp. RODIÈRE, n° 92; MARCADÉ, art. 1207, COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 141 *bis*, II; LAROMBIÈRE, t. II, art. 1207, n° 4.

et simplement ou seulement à compter de l'échéance du terme ou de l'accomplissement de la condition ?

Le système proposé par Demolombe pour expliquer la disposition de l'article 1207 l'a amené à solutionner bizarrement ce problème. Les intérêts seront dus dit-il, à partir de l'arrivée du terme ou de la condition

Il ne nous paraît pas qu'il faille décider ainsi. Terme et condition ne sont pas une même modalité ; il serait vraiment curieux que leur effet fut ici identique. La condition est essentiellement rétroactive ; dès qu'elle se réalise l'engagement de conditionnel devient pur et simple ; il est réputé remonter au même jour que l'engagement des autres codébiteurs, il leur est désormais en tous points conforme, et il est considéré comme ayant toujours été tel. C'est là une conséquence de la fiction de rétroactivité ; une autre conséquence, corrélatrice, de la rétroactivité, c'est que les intérêts seront dus à compter du jour de la demande formée contre le codébiteur pur et simple. Le terme, au contraire n'est pas rétroactif ; c'est à partir de son échéance que l'obligation devient effective pour l'avenir seulement. C'est donc à partir de l'arrivée du terme et pour l'avenir seulement que les intérêts doivent être dus par le codébiteur solidaire dont l'engagement était à terme.

Il en est de l'extension de la demande d'intérêts comme de l'extension de l'interruption de prescription. Si l'on envisage le cas où l'un des débiteurs

solidaires est décédé laissant plusieurs héritiers, la demande faite à l'un d'eux ne fera pas courir les intérêts à l'égard des autres cohéritiers. Cette demande ne les fera courir à l'égard des autres codébiteurs solidaires que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour faire courir ces intérêts à l'égard de tous les autres codébiteurs, il faut une demande faite à tous les héritiers du débiteur décédé. Mais la demande adressée à l'un des codébiteurs solidaires survivants ferait courir les intérêts contre tous les héritiers du codébiteur décédé, chaque héritier n'étant bien entendu tenu que pour sa part (1).

En ce qui concerne la disposition de l'article 1207 l'innovation du Code est certaine : cette règle n'existait ni dans le droit romain, ni dans notre ancien droit. On peut y voir une preuve qu'elle se ramène à l'idée de représentation inconnue anciennement et adoptée par les auteurs du Code. Et cependant, dès le premier examen, cette disposition paraît être en contradiction avec la règle d'après laquelle les débiteurs se représentent les uns les autres envers le créancier seulement pour perpétuer l'obligation et non pas pour l'augmenter. Les intérêts moratoires d'une dette d'argent sont dus, en effet, à titre de dommages-intérêts et ils constituent une augmentation de l'obligation primitive. D'où il suit que la demeure indivi-

1. Voyez LAROMBIÈRE, t. II sur l'article 1207, n° 3.

duelle de l'un a pour résultat, dans ce cas, d'aggraver l'obligation des autres qui n'ont pas été mis en demeure et qui se trouvent ainsi avoir été représentés par leur codébiteur envers le créancier *ad augendam obligationem*.

Les défenseurs de l'idée de représentation ne sont pas restés à court devant la force d'une telle objection et les systèmes d'explication proposés sont nombreux. Toute règle a ses exceptions, a-t-on dit, l'article 1207 présente un cas exceptionnel de représentation *ad augendam* admise dans un but d'utilité pratique ; cela ne doit pas conduire à l'abandon dans les autres hypothèses de la représentation *ad conservandam non ad augendam*. En dispensant le créancier pour faire courir les intérêts contre tous ses débiteurs, de former des demandes individuelles contre chacun d'eux, le législateur a été plus inspiré par le désir d'éviter des frais que soucieux d'appliquer un principe (1).

Il est permis d'en douter, si l'on constate que dans les articles 1204 et 1205, les auteurs du Code se sont peu préoccupés d'épargner les frais, bien que leur attention eût été attirée sur cette question lors de la discussion de l'article 1204 au Conseil d'État.

Une explication plus ingénieuse a été donnée. Le créancier dont la créance devient productive d'intérêts

1. LAURENT, t. XVII, n° 310, p. 308.

se trouve, dit-on, exactement dans la même situation que si, ayant été payé au jour de l'échéance, il eut placé son capital. L'action du créancier ne tend donc pas à augmenter son droit, mais à empêcher qu'il ne diminue. Ajoutez à cela que si le codébiteur poursuivi payait de suite, sa créance contre ses codébiteurs deviendrait productive d'intérêts : que leur importe que ces intérêts courent au profit du créancier ou au profit d'un de leurs codébiteurs ? On rentre donc bien dans l'idée de représentation puisque le fait que la créance devient productive d'intérêts n'aggrave pas la situation des débiteurs (1).

Le système de Demolombe est autre. La loi elle-même a tarifé d'avance à un certain taux, par une sorte de clause pénale tacite, les dommages-intérêts résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent (art. 1153) ; les intérêts sont dus alors, en effet, comme dans le cas d'une clause pénale expresse, en vertu de la convention primitive des codébiteurs, qui ont d'avance consenti à cette augmentation éventuelle de la dette, pour le cas où la demeure de l'un d'eux ferait accomplir, contre tous, la condition sous laquelle ils s'y sont tous obligés (2).

Avec ces savants auteurs nous ne voyons pas dans l'article 1207 un échec à la règle de la représentation.

1. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 793.

2. DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 349. — LARMOBIERE, t. II, art. 1207, n° 1.

Cet article est le corollaire de l'article 1205 qu'il vient compléter et préciser. L'article 1205 s'occupe des effets de la demeure dans les obligations de corps certains, l'article 1207 s'occupe de ces mêmes effets dans les obligations solidaires de sommes d'argent. Le premier, il vrai, dans les obligations de corps certains soustrait à la charge des dommages-intérêts les codébiteurs non en demeure ; le second, dans les obligations de sommes d'argent, impose le paiement de ces dommages-intérêts, appelés ici intérêts tout court, à tous les codébiteurs qu'ils soient ou non en demeure. Mais cette contradiction n'est qu'apparente. Les dommages-intérêts peuvent avoir dans les obligations de corps certains une importance et une étendue considérable ; ils peuvent faire d'une obligation peu lourde au début une charge écrasante pour les codébiteurs ; ils sont une conséquence possible, nullement nécessaire de l'obligation et quand ils s'y ajoutent, ils l'augmentent et l'aggravent. Si la représentation avait pour effet d'obliger les codébiteurs qui ne sont pas en demeure à payer ces dommages-intérêts, elle existerait alors réellement *ad augendam*.

Au contraire, dans les obligations de sommes d'argent, les dommages-intérêts ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, et l'addition des intérêts au capital est une conséquence naturelle et prévue des obligations de sommes d'argent. Les intérêts sont une suite à ce point

directe, normale, ordinaire et prévue de l'obligation qu'ils doivent être considérés comme en faisant partie intégrante. Un débiteur s'engage pour telle somme et les intérêts qu'elle produira. Dès lors la représentation entre codébiteurs solidaires, si elle a pour effet de faire courir, contre tous, les intérêts, quand la demande est formée contre un seul, cette représentation n'existe pas *ad augendam*, car en fait et dans l'intention des parties, ces intérêts ne sont pas distincts de l'obligation elle-même ; ils font partie intégrante de son objet.

CHAPITRE V

LES EFFETS SECONDAIRES ADMIS PAR LA JURISPRUDENCE

Longtemps la Cour de cassation et les Cours d'appel refusèrent d'admettre l'idée de représentation dont l'importance croissait de jour en jour en doctrine. Elles cherchaient, dans le silence des textes, à résoudre les problèmes qui se posaient par le double principe traditionnel : unité d'objet et diversité de liens. L'idée de mandat se manifeste pour la première fois dans un arrêt du 15 janvier 1873, rendu sur le rapport de M. Larombière (1). Depuis 1873 l'idée du mandat de représentation a pénétré de plus en plus dans la pratique et la jurisprudence en a fait de nombreuses applications en matière de chose jugée.

A) Chose jugée.

Faut-il admettre la représentation réciproque des codébiteurs solidaires dans les instances judiciaires?

1. Voyez page 48.

Quel doit être l'objet du jugement intervenu entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires? La chose jugée avec le créancier pour ou contre l'un des débiteurs solidaires doit-elle être considérée comme jugée pour ou contre les autres?

Il faut distinguer suivant les moyens invoqués par le débiteur poursuivi. Si la chose a été jugée pour ou contre lui sur un moyen purement personnel, s'il a seulement prétendu, par exemple, que son engagement particulier n'existait pas, le jugement qui intervient sur cette prétention est évidemment lettre morte pour ses codébiteurs : ils ne peuvent pas plus s'en prévaloir qu'ils n'auraient pu se prévaloir du moyen qui l'a déterminé; il n'y a rien de jugé à leur égard, ils restent tenus pour le tout (1). Il en sera ainsi notamment si la contestation a porté sur le fait relatif de la solidarité en ce qui concerne celui-là des codébiteurs qui a figuré dans l'instance contre le créancier.

Pas de difficulté encore au cas où le jugement rendu contre l'un des codébiteurs est le résultat d'une collusion frauduleuse entre lui et le créancier. La voie de tierce opposition sera recevable aux autres codébiteurs, car on ne peut soutenir que les autres

1. Sauf à défalquer, dans certains cas, la part du débiteur relaxé.

aient été représentés dans l'instance, *Fraus omnia corrumpit*.

Enfin une autre solution n'est pas douteuse. La représentation ne doit jamais exister *ad augendam*; un codébiteur solidaire ne peut être considéré comme mandataire de ses coobligés quand il aggrave leur position par ses faits personnels, lorsqu'il accomplit des actes qui tendent à leur enlever des droits acquis sous forme de moyens communs de défense. Ainsi, il n'y aura pas chose jugée à l'égard des autres codébiteurs, lorsque le jugement rendu contre l'un d'eux l'a été par suite d'une renonciation qu'il aurait faite à des moyens communs de défense, tels que l'existence, la nullité ou la rescision de l'obligation solidaire, ou d'un acquiescement qu'il aurait donné.

Le problème est moins facile à résoudre, quand il s'agit de savoir si la chose jugée pour ou contre l'un des codébiteurs, *sur un moyen commun à tous*, doit être considérée comme jugée pour ou contre les autres. Le débiteur a soutenu au procès que la dette solidaire elle-même était nulle, ou éteinte par un mode commun de libération. Quelle portée faut-il donner au jugement intervenu sur cette prétention ?

Trois systèmes sont en présence au sujet de cette question intéressante. Le premier soutient que la chose jugée entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires n'a aucune autorité à l'égard des autres, soit que le débiteur qui était en cause ait perdu, soit

qu'il ait gagné. Pour soutenir que la chose jugée doit avoir un effet relatif à la personne et au patrimoine du codébiteur en cause, on invoque la multiplicité des liens juridiques qui peuvent être indépendants les uns des autres, les uns restant valables et les autres étant éteints ou inexistants (Aubry et Rau). C'est à tort, suivant nous. La multiplicité des liens juridiques fait obstacle à ce que la décision, rendue sur un moyen propre à l'un des codébiteurs, ait effet à l'égard des autres, mais il ne résulte pas nécessairement de ce que chacun des coobligés est débiteur principal que la décision rendue à son égard sur un moyen commun doive être inopérante à l'égard de ses codébiteurs.

Et puis si l'on permettait aux autres coobligés de remettre le procès en question et qu'ils obtinssent gain de cause, le créancier en vertu de la répercussion contre lui des recours entre débiteurs ne pourrait demander au débiteur primitivement condamné le montant de la dette que déduction faite des parts des codébiteurs qui auraient obtenu gain de cause ; or, le premier jugement qu'il a obtenu condamne ce débiteur à payer la totalité de la dette.

Le deuxième système fait une distinction. Si le débiteur qui était seul en cause a gagné, la chose jugée pour lui est réputée jugée pour les autres qui peuvent l'opposer au créancier. A-t-il perdu ? La chose jugée contre lui n'est pas réputée jugée contre

eux et le créancier ne peut pas la leur opposer. On part de cette idée que les codébiteurs se représentent pour ce qui leur profite, non pour ce qui leur nuit.

Enfin le troisième système enseigne que le jugement rendu entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, sur un moyen réel et commun, a l'autorité de la chose jugée contre les autres, soit que le débiteur qui était seul en cause ait gagné, soit qu'il ait perdu.

C'est à cette manière de voir que nous nous rallions pour notre part. Plusieurs raisons nous y déterminent. Tout d'abord l'article 1203 permet au créancier de demander le tout à l'un quelconque des débiteurs solidaires et cela évidemment de toutes les manières dont un créancier peut poursuivre le recouvrement de sa créance : soit par voie d'exécution, si son titre est exécutoire, soit par voie d'action en justice. Or le créancier qui agit contre un des débiteurs est réputé agir contre les autres. Cela résulte implicitement des articles 1206, 1207, 1208 et 2249.

Ensuite les principes qui gouvernent la chose jugée commandent une telle décision. En instituant le principe de l'autorité de la chose jugée, le législateur a voulu éviter la multiplicité des contestations, la multiplicité des frais et la contrariété des décisions judiciaires. « Or, voilà qu'on veut autoriser les codébiteurs solidaires, c'est-à-dire des individus engagés chacun pour le tout, par une commune convention, en vertu d'une seule et même cause, dans une seule

et même dette, de sorte qu'ils ne forment, à eux tous, dans leur faisceau, qu'un seul et même débiteur..., voilà qu'on veut les autoriser à recommencer, chacun à son tour, le même procès, et à se succéder, en quelque sorte à se relayer contre le créancier, avec une évidente aggravation de frais et de lenteurs, et au risque d'aboutir à une contrariété de décisions opposées les unes aux autres et qui ne pourront pas s'exécuter (1) ! »

Les partisans du second système nous feront, il est vrai, cette objection : La représentation réciproque entre codébiteurs solidaires existe *ad conservandam et perpetuandam obligationem, non ad augendam*. Vous l'avez démontré et vous en avez indiqué les solutions conformes. Or, ici, en décidant que la chose jugée à l'égard de l'un des débiteurs, doit l'être à l'égard de ses coobligés solidaires vous admettez la représentation de ceux-ci par le premier même *ad augendam* dans le cas où un jugement de condamnation sera intervenu au profit du créancier.

Pas du tout. Les jugements étant déclaratifs de droits, la décision qui intervient sur un moyen commun au sujet de l'un des codébiteurs n'est que l'expression de l'état de choses existant antérieurement. La représentation des codébiteurs solidaires par celui d'entre eux que poursuit le créancier existe toujours

1. DEMOLOMBE, *op. cit.*, p. 313, n° 374.

ad conservandam obligationem, que le jugement soit rendu en faveur du créancier ou qu'il soit rendu en faveur du débiteur, car le jugement ne change rien à l'obligation, il en déclare seulement l'étendue.

Enfin la solution que nous proposons nous semble non seulement logiquement déduite des principes juridiques mais encore conforme à l'intention des parties. En effet les codébiteurs ont dû prévoir lors de leur engagement la possibilité d'une sentence judiciaire rendue sur l'existence de la dette solidaire elle-même. Cette sentence doit donc produire effet à l'égard de tous.

Les décisions de la jurisprudence sur ce point sont loin d'être uniformes et de se rattacher toutes à l'un des systèmes que nous venons d'exposer brièvement. Elle avait d'abord décidé que la chose jugée contre un des codébiteurs solidaires n'est pas opposable aux autres ou plus généralement n'est jamais jugée à leur égard (1). Depuis 1873, sous l'influence de l'idée de représentation, elle adopte une solution contraire. Sous le bénéfice de quelques réserves, le débiteur solidaire est déclaré par les décisions nouvelles, mandataire de ses codébiteurs, et les jugements rendus pour ou contre lui ont l'autorité de la chose jugée vis-à-vis d'eux (2). Mais quelle portée donnerà

1. Limoges, 19 décembre 1842, S. 43.2.495; Cass., 25 mars 1861, S. 61.1.433.

2. Cass., 28 décembre 1881, S. 83. 1.465; 1^{er} décembre

ce mandat une fois admis ? C'est ici que le désaccord se manifeste. En général, les arrêts reconnaissent l'existence d'un mandat *ad perpetuandam vel minuendam obligationem, non ad augendam* et font la distinction suivante : « Les codébiteurs non impliqués dans l'instance pourront se prévaloir de la chose jugée en tant qu'elle leur est favorable, mais non se la voir opposer en tant qu'elle peut leur nuire(2). » Mais ce n'est pas toujours que la jurisprudence s'affirme dans le sens que les codébiteurs solidaires se représentent pour ce qui leur profite. L'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1891 est là pour nous le prouver. L'espèce était la suivante. Une action en responsabilité solidaire pour défaut de gestion est intentée contre les administrateurs d'une société anonyme. Le tribunal rejette la demande. Un seul des défendeurs notifie le jugement pour faire courir l'appel (art. 443 du Code de procéd. civ.). Le créancier fait appel et le fait signifier plus de deux mois après cette notification. Son appel a-t-il été formé valablement contre les autres ? Est-il opposable à

1885, S. 86. 1.55 ; Alger, décembre 1885, S. 86.2.88. LACOSTE, *Chose jugée*, p. 187, n° 593. Voyez aussi arrêt du 27 novembre 1893 qui pose très nettement le principe du mandat de représentation (*Gazette du palais*, janv. 1894, p. 37).

2. MARCADÉ, art. 1351, n° 13 ; RODIÈRE, *De la solidarité*, n° 109 et 370 ; AUBRY et RAU, t. VIII, p. 380.

tous ? Le créancier est-il relevé de la déchéance qu'il a encourue vis-à-vis du codébiteur diligent ?

Puisque la Cour de cassation admettait le principe de la représentation des codébiteurs solidaires, elle devait s'arrêter à l'une des deux solutions suivantes : ou décider que l'appel tardif contre l'un des codébiteurs solidaires était tardif contre tous, que la signification du jugement faite par l'un des défendeurs rendait le jugement définitif à l'égard de tous ; ou dire au contraire qu'il suffisait que le créancier eut fait valablement appel contre l'un des débiteurs pour que cet appel produise effet contre les autres. Dans le premier cas c'était admettre la représentation *ad minuendam* dit-on (*ad conservandam*, suivant nous, puisque le jugement étant déclaratif, l'obligation solidaire des administrateurs est réputée avoir toujours été telle que le déclare le jugement) ; dans le second cas c'était admettre la représentation *ad augendam*.

La Cour suprême a pris un moyen terme ; elle a décidé que le jugement était définitif vis-à-vis de celui qui a signifié, que le créancier ne peut être relevé de la déchéance qu'il a encourue contre l'un par l'appel fait en temps utile contre les autres. Cette décision est incompatible avec toute idée de représentation entre codébiteurs solidaires et la Cour est allée ici à l'encontre du principe admis pareille. De plus, décider que la chose jugée produira effet contre l'un des dé-

biteurs, non contre les autres, c'est aboutir à un résultat contraire à l'idée de solidarité.

B) Appel.

Si le jugement a été rendu contre les codébiteurs solidaires au profit du créancier, la Cour de cassation décide que l'appel interjeté en temps utile par un seul des débiteurs, alors que les autres étaient forclos par suite de leur inaction, relève ces derniers de la déchéance résultant de leur forclusion (1). Dans un arrêt du 10 novembre 1890 elle décide que « lorsque plusieurs parties ont été condamnées par le même jugement, l'appel de ce jugement régulièrement formé par l'un des condamnés solidaires profite à tous, et couvre la déchéance encourue par celui dont l'appel était tardif (2). »

Cette solution nous paraît conforme au principe du mandat de représentation. Autant il est contraire au principe admis par la jurisprudence de décider que la forclusion du créancier à l'égard de l'un des débiteurs ne s'oppose pas à ce que le créancier puisse utilement interjeter appel à l'égard des autres, autant il est conforme à ce même principe de décider que la forclusion de l'un des débiteurs ne s'oppose pas à

1. Cass., 30 août 1852, S. 52.1.807, D. 52.1.276 ; 22 janvier 1868, S. 68.1.209.

2. Cass., 10 novembre 1890, S. 91.1.242.

ce que ce débiteur bénéficie de l'appel utilement interjeté dans la suite par l'un de ses coobligés.

Le jugement rendu contre un seul des débiteurs ayant effet à l'égard de tous, chacun a le droit de faire appel. Pour faire courir le délai de cet appel, il suffira de signifier le jugement à un seul des débiteurs ; cette signification aura effet à l'égard de tous. Soit deux débiteurs solidaires contre lesquels est intervenu contradictoirement un jugement. Ce jugement est signifié à l'un d'eux, un mois après avoir été rendu. L'un comme l'autre auront deux mois pour interjeter appel à partir de la signification faite à un seul et l'appel de l'un produira effet pour ou contre l'autre. Supposons encore que le créancier a fait signification à Primus un mois après le jugement et signification à Secundus un mois et demi après ; quinze jours après cette seconde signification, Primus n'en sera pas moins forclo si, ni lui, ni Secundus n'ont encore fait appel et cette forclusion sera commune à Secundus. La seconde signification est donc inutile, à moins que la première pour une raison quelconque ne soit pas valable.

C) Second jugement intervenu sur opposition des coobligés solidaires d'un débiteur condamné par un premier jugement.

De plusieurs débiteurs mis en cause, l'un se présente l'autre fait défaut ; régulièrement la situation

doit être la même que si les deux défendeurs comparaissaient (art. 153 C. proc.). S'il n'en est pas ainsi, si pour une cause quelconque, il y a deux décisions rendues, le premier débiteur poursuivi en vertu des décisions définitives le condamnant peut-il se prévaloir du second jugement qui a réduit la dette au profit de ses codébiteurs ?

Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation a solutionné cette question par la négative. Dans une note savante au Sirey sous cet arrêt M. Tissier l'approuve d'écarter toute idée de représentation et de dire que vis-à-vis du premier débiteur il y a une décision passée en force de chose jugée qui met fin au mandat réciproque entre lui et ses codébiteurs.

Impossible d'invoquer la chose jugée à l'égard du premier débiteur comme jugée à l'égard de tous, expose M. Tissier, puisqu'il y a un deuxième jugement ayant lui aussi l'autorité de la chose jugée. D'autre part, c'est lorsque le créancier poursuit un seul des codébiteurs solidaires qu'il peut y avoir lieu à représentation des autres par celui-ci ; mais quand tous sont poursuivis la représentation est inutile, sinon impossible : chacun se présentant pour lui-même, se défendant personnellement ne peut-être représenté.

A ceux qui voient le débiteur, condamné par un premier jugement, représenté par les codébiteurs dans la seconde instance, M. Tissier répond que cela ne se peut, puisqu'à l'égard du premier il y a chose jugée.

Donc, conclut-il, la représentation est impossible entre les deux groupes de codébiteurs et la Cour a bien jugé en maintenant l'autorité respective des deux jugements.

Il ne nous apparaît pas clairement que la représentation des codébiteurs solidaires doive nécessairement disparaître dans le cas qui nous occupe. Deux jugements sont intervenus à l'égard de codébiteurs engagés à la même dette, sur le montant même de cette dette. A moins que les coobligés n'aient fait valoir des exceptions personnelles, ce qui n'est pas le cas ici, il ne peut y avoir qu'une chose jugée à l'égard de la dette solidaire, à l'égard d'un même engagement de plusieurs individus. Admettre la solution proposée par la Cour, c'est battre en brèche le principe lui-même de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée est faite de son unité, de l'impossibilité absolue de toute contradiction au sujet de ce qu'elle décide. La chose jugée ne l'est qu'une fois. Or des deux jugements celui qui dit la chose jugée, c'est évidemment le second ; le premier n'était pas définitif puisqu'il était susceptible d'opposition par plusieurs. Le second jugement peut donc être invoqué par tous les codébiteurs.

Dira-t-on que l'opposition formée par des codébiteurs solidaires ne doit, ne peut pas profiter au codébiteur, condamné par un premier jugement, dont l'opposition faite par lui-même, n'aura pas été admise.

Pourquoi en serait-il ainsi ? Est-ce qu'en l'absence de toute opposition ou de tout appel la jurisprudence n'admet pas elle-même que l'appel ou l'opposition fait par l'un profite aux autres codébiteurs ? Or n'est-ce pas la même chose de laisser les délais expirer et de ne former aucune opposition ni aucun appel ou de former une opposition ou un appel qui sont déclarés non recevables ? Puisque dans le premier cas la jurisprudence, avec raison, ne s'arrête pas devant l'autorité de la chose jugée, pourquoi invoquerait-elle cette autorité dans le second ? « La situation est la même qu'il n'y ait pas eu de recours ou qu'il y ait eu un recours déclaré tardif ; dans les deux cas, il n'y a pas eu de recours dans les délais légaux. »

On trouve difficile à comprendre que le plaideur contre qui existe un jugement définitif puisse être représenté dans les procédures suivies par ses codébiteurs. D'abord, à cause de la solidarité qui le fera profiter de l'opposition faite par un de ses codébiteurs, ce jugement n'est pas définitif. Et s'il y a là une situation bizarre, cela tient à la non application de l'article 153 du Code de procédure et non pas à l'application rationnelle de l'idée de représentation entre codébiteurs solidaires.

D) Exécution d'un jugement par défaut.

Le créancier ayant obtenu un jugement par défaut contre tous les codébiteurs solidaires (ou contre l'un

d'eux seulement) n'a, dans le délai de six mois, exécuté ce jugement que contre l'un des codébiteurs. Cette exécution aura-t-elle pour effet d'empêcher la péremption de s'accomplir au profit des autres ? Oui évidemment, de même que l'acquiescement donné par l'un des débiteurs au jugement. Dans les deux cas, il y a eu interruption de la prescription spéciale établie par l'article 156 du Code de procédure civile et nous ne voyons aucune raison valable pour ne pas appliquer ici par analogie les articles 1206 et 2249, qui règlent d'une façon générale les effets de l'interruption de prescription.

Cette décision est conforme à notre théorie de la chose jugée, elle en est même la conséquence nécessaire. Elle s'accorde parfaitement avec la représentation réciproque des codébiteurs *ad conservandam non ad augendam obligationem*. En effet, l'exécution du jugement dans les six mois contre l'un des débiteurs condamnés par défaut ne fait acquérir au créancier aucun droit nouveau contre son débiteur et n'augmente nullement son titre. Ce jugement forme par lui-même un titre parfait tant qu'il n'est pas frappé d'opposition, et si l'exécution est nécessaire dans les six mois, c'est uniquement pour le conserver, et non pour créer au profit du créancier un nouveau titre, ou pour donner à son titre une force qu'il n'avait pas. L'exécution qui conserve le jugement contre l'un des codébiteurs le conserve par cela même contre les

autres. Les inconvénients pratiques d'une décision contraire exigeant des poursuites simultanées contre tous les débiteurs sont d'ailleurs évidents.

E) Transaction.

« La transaction est un contrat par lequel deux parties mettent fin à un litige déjà né entre elles, ou l'empêchent de naître, en se faisant des concessions réciproques. » L'article 2051 veut que la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne puisse être opposée par eux. Si donc le créancier transige avec un seulement des codébiteurs solidaires, les autres ne pourront pas lui opposer cette transaction, ni ne seront liés par elle. Le Code écarte formellement dans ce cas toute idée de représentation. La transaction intervenue entre le créancier et l'un des débiteurs n'a qu'un effet relatif et individuel (1).

F) Serment.

D'après l'article 1365 alinéa 4 « le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs. »

1. Sauf que, la transaction équivalant en somme à une remise de dette, le créancier ne pourra exercer son action solidaire contre les autres codébiteurs que déduction faite de la part de ceux avec lesquels il a transigé (Trib. com. Bordeaux, 8 août 1888, *Gaz. Pal.*, 88.2.580).

Si le créancier défère le serment à l'un des débiteurs solidaires et que celui-ci jure que rien n'est dû, ce serment profite aux autres.

Ceci n'est pas une application de l'idée de représentation, ni ce qu'on peut appeler un effet secondaire de la solidarité passive. Le serment est assimilé au paiement, il en fait office; c'est un mode d'extinction de la dette solidaire qui libère tous les débiteurs.

Remarquons cependant la solution de l'article 1365 concorde très bien avec notre théorie sur les effets de la chose jugée. La prestation de serment, faisant naître une présomption de vérité *juris et de jure*, entraîne une décision judiciaire conforme au contenu du serment prêté. La portée des effets du serment à l'égard des débiteurs solidaires devait donc être la même que celle des effets du jugement intervenu contre l'un seul des coobligés.

On décide généralement qu'au cas où le serment a été refusé par le codébiteur auquel on l'a déféré, ce refus ne pourra en rien préjudicier aux autres débiteurs. Il nous semble, au contraire, que les effets produits par le refus de prêter serment doivent être communs à tous, en ce sens que les choses doivent se passer comme si l'un des débiteurs refusait le paiement (1).

1. L'assimilation du serment au paiement est traditionnelle. V. POTHIER, *Obligations*, n° 918.

APPENDICE

ABSENCE D'EFFETS SECONDAIRES DE LA SOLIDARITÉ PASSIVE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND

Il ne nous appartient pas d'entrer ici dans l'examen des systèmes étrangers, en ce qui concerne la solidarité passive. Tout au plus dirons-nous que l'originalité de la loi française n'est pas telle qu'aucune disposition des codes étrangers ne la rappelle. C'est ainsi que le Code civil japonais, élaboré par un Français, admet le mandat entre codébiteurs solidaires, mais jusque dans ses extrêmes limites, c'est-à-dire même *ad augendam obligationem*. C'est ainsi encore que le Code fédéral suisse attribue à l'interruption de la prescription contre un des codébiteurs un effet absolu, bien que par ailleurs il repousse le mandat de représentation mutuelle et écarte les solutions de nos articles 1205 et 1207.

La législation allemande comporte cependant un bref exposé, car elle montre ce que devient la solida-

rité sans le secours de l'idée de représentation et fait mieux sentir les avantages de notre système, malgré ses complications apparentes. La théorie de la solidarité présentée par le Code civil allemand est particulièrement neuve et originale. Elle n'est plus construite sur plusieurs idées juridiques et repose au contraire sur un principe unique. La loi allemande rejette toute idée de représentation réciproque entre codébiteurs solidaires et partant ne consacre aucun des effets secondaires qui découlent de cette idée et que connaît le droit français. L'interruption de prescription, la perte arrivée par la faute ou après la demeure de l'un des débiteurs, la demande d'intérêts formée contre un seul des obligés, n'ont qu'un effet relatif et personnel. La chose jugée est restreinte à ceux des codébiteurs solidaires qui ont été impliqués dans l'instance ; les autres ne pourront ni l'invoquer, ni se la voir opposer. En somme, toutes les solutions que les commentateurs modernes expliquent par l'idée de représentation sont rejetées par le législateur allemand.

Il n'apparaît pas que les rédacteurs du Code allemand aient donné une plus grande place à l'idée d'unité d'objet. Les obligations solidaires sont placées sous le même titre que les obligations indivisibles et cela semble indiquer que la solidarité est envisagée seulement comme une modalité qui fait s'éteindre plusieurs obligations par le fait d'une exécution unique.

Il y a moins unité objective d'obligation qu'unité d'exécution. L'obligation solidaire allemande apparaît formée de plusieurs liens distincts et indépendants. Un seul paiement (1) suffit à les rompre tous, voilà le point de contact de divers liens obligatoires. Le Code civil allemand s'est rallié à la thèse de Kuntze qui définissait la solidarité : « Une pluralité simultanée d'obligations ayant même contenu (2). »

On ne peut douter que les jurisconsultes allemands aient entrevu le rapport de cause à effet qui existe entre l'idée de représentation et les effets secondaires de notre solidarité passive. Avec beaucoup de logique ils ont supprimé ces derniers, après avoir repoussé l'idée qui les commande.

La solidarité qu'ils ont ainsi créée est une institution peu compliquée, une modalité simple aux conséquences réduites, mais elle perd en utilité ce qu'elle gagne en simplicité. Elle n'apparaît plus comme une source abondante de crédit et on peut douter que les créanciers allemands la considèrent comme une garantie des plus sérieuses.

1. Ou certains modes d'extinction équivalents : dation en paiement, compensation.

2. Voir sur ce point l'ouvrage de M. SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation* d'après le Code civil allemand, pages 104 à 126.

CONCLUSION

Nous ne croyons pas qu'il faille trop se plaindre de la concision du Code français relativement à la théorie de la solidarité passive. Il suffit qu'à travers la brièveté des textes, on aperçoive nettement les bases juridiques du système, que dans les solutions nettes et précises de quelques articles on puisse distinguer les conséquences légitimes et nécessaires d'une idée juste et claire.

Si les discussions s'élèvent nombreuses et passionnées, pourquoi le regretter? Elles donnent de l'intérêt au problème en prouvant la difficulté qu'il y a à le résoudre, elles sont un gage de progrès dans la science du droit, elles laissent entrevoir la relativité des meilleures solutions et conduisent à rechercher plus de perfection pour la solidité du contrat, l'avantage des parties et la certitude du droit.

Notre conviction s'est faite au cours de cette étude de la réalité législative et juridique de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, du rapport de cause à effet existant entre cette représentation et ce que l'on a coutume d'appeler les effets secondaires de la solidarité passive, enfin de la légitimité des conséquences nouvelles tirées par la jurisprudence de cette idée riche et féconde.

Nous avons d'ailleurs reconnu les conditions assez étranges dans lesquelles cette idée a pris naissance et discerné les origines lointaines et indirectes de la théorie moderne de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires dans l'erreur d'interprétation par Dumoulin de deux textes latins bizarrement rédigés. Mais à l'encontre de ceux pour qui ce seul mode de naissance est une raison suffisante de proscrire l'idée nous n'avons vu là qu'un de ces mille incidents de la vie juridique, dont, comme de certains faits divers de la vie sociale, procèdent parfois les grands mouvements et naissent les institutions meilleures.

Cela encore nous avons essayé de le démontrer, bien que ce ne fût qu'un côté accessoire de notre étude : la théorie de la représentation dans la solidarité n'est pas seulement juste et vraie, elle est encore avantageuse. Souvent les effets qui en découlent seront conformes à l'intention probable des parties, toujours ils seront un élément de solidité pour le contrat, en

resserrant les liens qui unissent les débiteurs au créancier.

La tâche du législateur n'est pas que d'imaginer des textes coordonnés entre eux. Il lui faut adapter le moule des contrats aux diverses exigences, prévoir l'intention des parties au moment où elles s'obligent et créer un organe qui se prête aux besoins journaliers. Eh bien, cela n'est pas douteux, la plus certaine des intentions, le plus sûr des désirs chez des personnes pressées par le besoin d'argent c'est d'offrir des garanties suffisantes pour trouver un créancier ; et la seule pensée du créancier c'est d'obtenir les sûretés qui garantiront son remboursement. Ce sont ces intentions probables, présumées, disons mieux, certaines, que le législateur s'est particulièrement appliqué à satisfaire en décidant que les codébiteurs solidaires se représenteraient en face du créancier. Les effets de cette représentation accroissent la certitude qu'a le créancier d'être payé, ils rendent plus nombreuses pour les débiteurs les chances de trouver un prêteur.

La loi a ainsi fait de l'obligation solidaire une sûreté appréciable, une source particulièrement abondante de crédit. Grâce à la représentation, les codébiteurs ne trouveront plus de faux-fuyants, d'échappatoires et ne laisseront plus le créancier aux prises avec un seul débiteur. L'obligation solidaire devient ainsi le plus sérieux des engagements, la plus sûre

des garanties. Avec les idées d'unité d'objet et de pluralité de liens, l'idée de représentation contribue de la sorte à constituer le fondement solide d'une institution juridique remarquable, ingénieuse et utile.

Vu : Le Doyen,
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Traité de Droit romain.
- AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil français, 4^e édit. Paris, 1869-1879, t. VI.
- BAUDRY-LACÂNTINERIE. — Précis du Droit civil.
- CHARMONT. — *Rev. crit. de législat. et de jurisprud.*, année 1894, Étude sur la solidarité.
- DALLOZ. — Répertoire.
- DEMANGEAT. — Des obligations solidaires en droit romain. Paris, 1859.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code civil. Paris, 1849-1884, t. V.
- DOMAT. — Lois civiles dans leur ordre naturel. Paris, 1777.
- DONEAU. — Opera omnia. Rome, 1828-1833, special. t. IX.
- DUMOULIN. — Opera. Paris, 1658. Extricatio labyrinthi dividui et individui.
- DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil. Paris, 1844, t. XI.
- FENET. — Recueil des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1827-1837, t. XIII.
- GENY. — Méthode d'interprétation.

- GÉRARDIN. — Étude sur la solidarité. *Nouv. rev. hist. de droit français et étranger*, années 1884 et 1885.
- F. GIRARD. — Traité de Droit romain.
- GRASSERIE (RAOUL DE LA). — *Rev. crit. de législ.*, année 1894.
- HAURIU. — *Nouv. rev. hist. de droit français et étranger*, année 1882.
- LACOSTE. — De la chose jugée, nos 591 et suiv.
- LAROMBIÈRE. — Traité historique et pratique des Obligations. Paris 1885.
- LAURENT. — Principes de Droit civil. Bruxelles et Paris, 1869-1878.
- MELON. — De l'idée de solidarité entre codébiteurs. *Thèse Poitiers*, 1898.
- MERLIN. — Questions de droit, v^o Chose jugée, Répertoire v^{is} Appel civil, solidarité.
- MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code Napoléon. Paris, 1869-1871, t. II.
- PANDECTES FRANÇAISES. — V^o Obligations.
- PILON. — Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations. *Thèse Caen*, 1897.
- PLANIOL. — Cours de Droit civil, 3^e édit., t. II.
- POTHIER. — Œuvres complètes. Éd. Berville, Paris, 1821-1824. Traité des obligations.
- RODIÈRE. — De la solidarité et de l'indivisibilité. Paris, 1852.
- SALEILLES. — Essai d'une théorie générale d'après le projet du Code civil allemand, Paris, 1890.
- THISSE. — Étude comparée sur l'histoire et le rôle actuel du cautionnement et de la solidarité.
- TISSIER. — Notes sous des arrêts dans Sirey, années 1893 et 1894.
- TOULIER. — Le Droit civil français suivant l'ordre du Code. Rennes, 1811-1821, spécial. t. VI.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
CHAPITRE I. — Des effets secondaires de la solidarité	
passive en droit romain	14
CHAPITRE II. — Des effets secondaires de la solidarité	
passive dans l'ancien droit français.	24
CHAPITRE III. — De la représentation réciproque des	
codébiteurs solidaires	34
1. <i>Les codébiteurs sont-ils représentants les</i>	
<i>uns des autres ?</i>	34
2. <i>Étendue limitée du pouvoir de représenta-</i>	
<i>tion des codébiteurs solidaires</i>	54
3. <i>La représentation réciproque existe-t-elle</i>	
<i>toujours entre codébiteurs solidaires. De</i>	
<i>la solidarité imparfaite</i>	62
CHAPITRE IV. — Les effets secondaires inscrits dans le	
Code	69
1. <i>Interruption de prescription.</i>	70
2. <i>Perte de l'objet dû par la faute ou pendant la</i>	
<i>demeure de l'un des codébiteurs solidaires.</i>	79
3. <i>Demande d'intérêts</i>	85
Proust	9

CHAPITRE V. — Des effets secondaires admis par la juris-	
prudence	103
1. <i>Chose jugée</i>	103
1. <i>Appel</i>	112
3. <i>Second jugement intervenu sur opposition des</i> <i>coobligés solidaires d'un débiteur condamné</i> <i>par un premier jugement</i>	113
4. <i>Exécution d'un jugement par défaut</i>	116
5. <i>Transaction</i>	118
6. <i>Serment</i>	118
APPENDICE. — Absence d'effets secondaires de la soli-	
darité passive dans le Code civil allemand	120
Conclusion.	123
Bibliographie	127



